المغني

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة
المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي ت ٦٢٠ هـ
على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي

ويليه

الشرح الكبير

لشمس الدين عبد الرحمن بن محمد
ابن أحمد بن قدامة المقدسي ت ٦٨٢ هـ
وكلاهما على مذهب إمام الأئمة أبي عبد الله أحمد بن حنبل

تحقيق

الدكتور محمد شرف الدين خطاب
رئيس قسم الشريعة بجامعة المنيا

الدكتور السيد محمد السيد

الأستاذ سيد إبراهيم صادق

الجزء الثالث عشر

دار الحديث
القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

المُغْنِي

وَيليه

الشَّرحُ الكَبِيرُ

اسم الكتاب : المغني

اسم المؤلف : ابن قدامة المقدسي

اسم المحقق : د محمد شرف الدين ، د السيد محمد السيد

القطع : ١٧×٢٤سم

عدد المجلدات : ١٤ مجلدًا + ٢ فهارس

سنة الطبع : ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م

رقم الإيداع : ٩٦٣٣ / ١٩٩٥م

الترقيم الدولي : ٢ - ٦٨ - ٥٢٢٧ - ٩٧٧

دار الحديث

طبع . نشر . توزيع

١٤٠ شارع جوهر القائد أمام جامعة الأزهر تليفون ٥١١٣٠٣٦ / ٥٩١٨٧١٩ / ٥٩١٩٦٩٧ / فاكس ٥٩١٩٦٩٧

www.darelhadith.com E-mail: info@darelhadith.com

بسم الله الرحمن الرحيم

كتـــاب الصـــيد والذبائـــح

الأصل فى إباحة الصيد الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب: فيقول الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ (المائدة: ٩٦) وقال سبحانه: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ (المائدة: ٢) وقال سبحانه: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (المائدة: ٤) وأما السنة فروى أبو ثعلبة الخشنى قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إنا بأرض صيد أصيد بقوسى وأصيد بكلبى المُعَلَّمِ وأصيد بكلبى الذى ليس بمُعَلَّم فأخبرنى ماذا يصلح لى؟ قال: «أما ما ذكرت أنكم بأرض صيد فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك الذى ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل»(١) وعن عدى بن حاتم قال: قلت: يا رسول الله إنا نُرسل الكلب المعلَّم فيمسك علينا، قال: «كـل» قلت: وإن قتل؟ قال: «كل

كتـــاب الصـــيد(١)

الأصل فى إباحة الصيد الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ وقال سبحانه: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ وقال سبحانه: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ وأما السنة فروى أبو ثعلبة الخشنى قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إنَّا بأرض صيد أصيد بقوسى وأصيد بكلبى المُعَلَّمِ وأصيد بكلبى الذى ليس بمُعَلَّمٍ فأخبرنى ماذا يصلح لى؟ قال: «أما ما ذكرت أنكم بأرض صيد فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك المُعَلَّم وذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك الذى ليس بمُعَلَّمٍ فأدركت ذكاته فكل» متفق عليه، وعن عدى بن حاتم قال: قلت: يا رسول الله إنَّا نرسل

---

(١) أخرجه البخارى فى «الذبائح والصيد» (٩/ ح٥٤٧٨/ فتح) ومسلم فى «الصيد» (٣/ ٨/ ١٥٣٢) وأبو داود فى «الصيد» (٣/ ٢٨٥٥) والترمذى فى «الصيد» (٤٠/ ١٤٦٤) والنسائى فى «الصيد» (٧/ ح٤٢٧٧) وابن ماجه فى «الصيد» (٢/ ح٣٢٠٧) وأحمد فى «مسنده» (٤٠/١٩٣، ١٩٥، ٢٥٧، ٣٧٩).

(١) أحاديث هذا الباب مخرجة مستوفاة فى نفس الكتاب من المغنى.

ما لم يشركه كلب غيره» قال: وسئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض فقال: «ما خرق فكل وما قتل بعرضه فلا تأكل» متفق عليهما[٢]، وأجمع أهل العلم على إباحة الاصطياد والأكل من الصيد[٣].

١٧٠٢- مسألة: قال: **(وإذا سمى وأرسل كلبه أو فهده المعلَّم واصطاد وقتل ولم يأكل منه جاز أكله)**.

وأما ما أدرك ذكاته من الصيد فلا يشترط فى إباحته سوى صحة التذكية، ولذلك قال ﷺ: «وما صدت بكلبك الذى ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل» وأما ما قتل الجارح فيشترط فى إباحته شروط سبعة:

أحدها: أن يكون الصائد من أهل الذكاة، فإن كان وثنيًا أو مرتدًا أو مجوسيًا أو من غير المسلمين وأهل الكتاب أو مجنونًا لم يبح صيده، لأن الاصطياد أقيم مقام الذكاة والجارح آلة كالسكين وعقره للحيوان بمنزلة إفراء الأوداج، قال النبى ﷺ: «فإنَّ أخْذَ الكلب ذكاته»[٤] والصائد بمنزلة المذكى فتشترط الأهلية فيه.

الكلب المعلم فيمسك علينا، قال: «كل» قلت: فإن قتل؟ قال: «وإن قتل ما لم يشركه كلب غيره» قال: وسئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض، قال: «ما خرق فكل وما قتل بعرضه فلا تأكل» متفق عليه أيضًا، وأجمع أهل العلم على إباحة الاصطياد والأكل من الصيد.

أ- مسألة: (ومن صاد صيداً فأدركه حيّا حياة مستقرة لم يحل إلا بالذكاة).

أما ما أدرك ذكاته من الصيد فلا يشترط فى إباحته سوى صحة التذكية، ولذلك قال ﷺ: «وما صدت بكلبك الذى ليس بِمُعَلَّم فأدركت ذكاته فكل» فأما إن أدركه وفيه حياة مستقرة فلم يذبحه حتى مات نظرت، فإن كان الزمان لا يتسع لذكاته فمات فإنه يحل أيضًا، قال قتادة: يأكله ما لم يتوان فى ذكاته أو يتركه عمدًا وهو قادر على ذكاته، ونحوه قول مالك والشافعى، وروى ذلك عن الحسن والنخعى، وقال أبو حنيفة: لا يحل، لأنه أدركه وفيه حياة مستقرة فتعلقت إباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان.

ولنا: أنه لم يقدر على ذكاته كالذى قتله الصائد، ويفارق ما قاسوا عليه، لأنه أمكنه ذكاته وفرط بتركها، ولو أدركه وفيه حياة مستقرة يعيش بها زمنًا طولاً وأمكنه ذكاته ولم يذكه حتى

---

(٢) أخرجه البخارى فى كتاب «الذبائح والصيد» (٩/ ح٥٤٧٧/ فتح) ومسلم فى «الصيد» (٣/ ١/ ١٥٢٩) وأبو داود فى «الصيد» (٣/ ح٢٨٤٧) والنسائى فى «الصيد» (٧/ ح٤٢٧٨، ٤٣١٦) والترمذى فى «الصيد» (٤/ ١٤٦٥) وابن ماجه فى «الصيد» (٢/ ح٣٢١٥) بنحوه، والدارمى فى «الصيد» (٢/ ح٢٠٠٢، ٢٠٠٣) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٢٥٦، ٣٧٧، ٣٨٠).

(٣) انظر الإجماع لابن المنذر (ص٤٦، ٥٨).

(٤) أخرجه البخارى فى «الذبائح والصيد» (٩/ ح٥٤٧٥/ فتح) ومسلم فى «الصيد» (٣/ ٤/ ١٥٣٠).

الشرط الثانى: أن يسمى عند إرسال الجارح، فإن ترك التسمية عمدًا أو سهوًا لم يبح، هذا تحقيق المذهب وهو قول الشعبى وأبى ثور وداود، ونقل حنبل عن أحمد: إن نسى التسمية على الذبيحة والكلب أبيح، قال الخلال: سها حنبل فى نقله فإن فى أول مسألته إذا نسى وقتل لم يأكل، وممن أباح متروك التسمية فى النسيان دون العمد أبو حنيفة ومالك، لقول النبى ﷺ: «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان»(٥) ولأن إرسال الجارحة جرى مجرى التذكية فعفى عن النسيان فيه كالذكاة، وعن أحمد أن التسمية تشترط على إرسال الكلب فى العمد والنسيان ولا يلزم ذلك فى إرسال السهم، لأن السهم آلة(٦) حقيقة وليس له اختيار فهو بمنزلة السكين، بخلاف الحيوان فإنه يفعل باختياره، وقال الشافعى: يباح متروك التسمية عمدًا أو سهوًا، لأن البراء روى أن النبى ﷺ قال: «المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم»(٧) وعن أبى هريرة ﷺ أن النبى ﷺ سئل فقيل: أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمى الله، فقال: «اسم الله فى قلب كل مسلم»(٨) وعن أحمد رواية أخرى مثل هذا.

مات لم يبح سواء كان به جرح يعيش معه أو لا، وبه قال مالك والليث والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى، لأن ما كان كذلك فهو فى حكم الحى، بدليل أن عمر ﷺ كانت جراحاته موجبة فأوصى وأجيزت وصاياه وأقواله فى تلك الحال ولم تسقط عنه الصلاة ولا العبادات، ولأنه ترك تذكيته مع القدرة عليها فأشبه غير الصيد.

2- مسألة: (فإن لم يجد ما يذكيه به أرسل الصائد له عليه حتى يقتله فى إحدى الروايتين).

واختاره الخرقى.

3- مسألة: (فإن لم يفعل وتركه حتى مات لم يحل، وقال القاضى: يحل، والأخرى لا يحل، إلا أن يذكيه).

اختلف قول أحمد فى هذه المسألة فعنه مثل قول الخرقى، وهو قول الحسن وإبراهيم، وقال فى موضع: إنى لأقشعر من هذا يعنى أنه لا يراه، وهو قول أكثر أهل العلم، لأنه مقدور عليه فلم يبح بقتل الجارح كالأنعام وكما لو أخذه سليمًا، ووجه الأول أنه صيد قتله الجارح له من غير إمكان ذكاته فأبيح كما لو أدركه ميتًا، ولأنها حال تتعذر فيها الذكاة فى الحلق

---

(٥) تقدم فى (جـ١/ ١٢١).   (٦) سقط من المطبوعة وأثبتناه من (هـ).

(٧) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٩/ ٢٣٩) عن ابن عباس بنحوه موقوفًا، والدارقطنى فى «السنن» (٤/ ٢٩٥، ٢٩٦) وذكره الزيلعى فى «نصب الراية» مرفوعًا (٤/ ١٨٢) وقال: غريب بهذا اللفظ، وذكره عن ابن عباس (٤/ ٢٩٦) وقال: والصحيح أنه موقوف على ابن عباس. اهـ.

(٨) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٩/ ٢٤٠) من طريق أبى همام عن مروان بن سالم عن الأوزاعى عن يحيى ابن أبى كثير عن أبى سلمة عن أبى هريرة... به، وقال: مروان بن سالم الجزرى ضعيف ضعفه أحمد ابن حنبل والبخارى وغيرهما، وهذا الحديث منكر بهذا الإسناد.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (المائدة: ١٢١) وقال: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (المائدة: ٤) وقال النبى ﷺ: «إذا أرسلت كلبك وسميت فكل» قلت: أرسل كلبى فأجد معه كلبًا آخر؟ قال: «لا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر» متفق عليه(٩)، وفى لفظ «وإذا خالط كلابًا لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل»(١٠) وفى حديث أبى ثعلبة «وما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل»(١١) وهذه نصوص صحيحة لا يُعَرَّج على ما خالفها، وقوله «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان» يقتضى نفى الإثم لا جعل الشرط المعدوم كالموجود بدليل ما لو نسى شرط

واللبة غالبًا فجاز أن تكون ذكاته على حسب الإمكان كالمتردية فى بئر، وحكى عن القاضى أنه قال فى هذا: يتركه حتى يموت فيحل، لأنه صيد تعذرت تذكيته فأبيح بموته من غير عقر الصائد له كالذى تعذرت تذكيته لقلة لبثه، والأول أصح، لأنه حيوان لا يباح بغير التذكية إذا كان معه آلة الذكاة فلم يبح بغيرها إذا لم تكن آلة كسائر المقدور على تذكيته، ومسألة الخرقى محمولة على ما يخاف موته إن لم يقتله الحيوان أو يذكى فإن كان له حياة يمكن بقاؤه إلى أن يأتى به منزله فليس فيه اختلاف، لأنه لا يباح إلا بالذكاة.

4- مسألة: (وإن رمى صيداً فأثبته ثم رماه آخر فقتله لم يحل ولمن أثبته قيمته مجروحًا على قاتله إلا أن يصيب الأول مقتله دون الثانى، أو يصيب الثانى مذبحه فيحل، وعلى الثانى ما خرق من جلده) .

إذا رمى صيداً فأثبته ثم رماه آخر فأصابه لم تخل رمية الأول من قسمين: **أحدهما:** أن تكون موجئة مثل أن ينحره أو يذبحه أو تقع فى خاصرته أو قلبه فينظر فى رمية الثانى فإن كانت غير موجئة فهو حلال ولا ضمان على الثانى إلا أن ينقصه برميه شيئًا فيضمن ما نقصه، وبالرمية الأولى صار مذبوحًا، وإن كانت رمية الثانى موجئة فقال القاضى وأصحابه: يحل كالتى قبلها، وهو مذهب الشافعى، ويجىء على قول الخرقى أن يكون حرامًا كما لو ذبح حيوان فغرق فى ماء أو وطئ عليه شىء فقتله وقد ذكرناه، **القسم الثانى:** أن يكون جرح الأول

---

(٩) أخرجه البخارى فى «الوضوء» (١/ ١٧٥/ فتح) وفى «البيوع» (٤/ ٢٠٥٤/ فتح) وفى «الذبائح والصيد» (٩/ ٥٤٧٥) ومسلم فى كتاب «الصيد» (٣/ ٥/ ١٥٣١) وأبو داود فى «الصيد» (٣/ ح٢٨٥٤) والنسائى فى «الصيد» (٧/ ح٤٢٧٥) والدارمى فى «الصيد» (٢/ ح٢٠٠٢) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٢٥٦، ٢٥٧، ٣٨٠).

(١٠) أخرجه البخارى فى «الذبائح والصيد» (٩/ ح٥٤٨٣، ٥٤٨٤/ فتح) ومسلم فى «الصيد» (٣/ ٢/ ١٥٢٩) والنسائى فى «الصيد» (٧/ ح٤٢٧٤) وأبو داود فى «الصيد» (٣/ ح٢٨٤٩) والترمذى فى «الصيد» (٤/ ١٤٧٠) بنحوه، وابن ماجه فى «الصيد» (٢/ ح٣٢٠٨) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٢٥٧، ٢٥٨، ٣٧٩، ٣٨٠).

(١١) تقدم برقم (١) فى أول الكتاب.

الصلاة، والفرق بين الصيد والذبيحة أن الذبح وقع فى محله فجاز أن يتسامح فيه بخلاف الصيد، فأما أحاديث أصحاب الشافعى فلم يذكرها أصحاب السنن المشهورة، وإن صحت فهى فى الذبيحة، ولا يصح قياس الصيد عليها لما ذكرنا مع ما فى الصيد من النصوص الخاصة، إذا ثبت هذا فالتسمية المعتبرة قوله «باسم الله» لأن إطلاق التسمية ينصرف إلى ذلك، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ كان إذا ذبح قال: «باسم الله والله أكبر» (١٢) وكان ابن عمر يقوله، ولا خلاف فى أن قوله: «باسم الله» يجزئه، وإن قال: اللهم اغفر لى، لم يكف، لأن ذلك طلب حاجة، وإن هلَّل أو سبَّح أو كبر أو حمد الله تعالى احتمل الإجزاء، لأنه ذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم، واحتمل المنع لأن إطلاق التسمية لا يتناوله، وإن ذكر اسم الله تعالى بغير العربية أجزأه وإن أحسن العربية لأن المقصود ذكر اسم الله وهو يحصل بجميع اللغات بخلاف التكبير فى الصلاة فإن المقصود لفظه، وتعتبر التسمية عند الإرسال، لأنه الفعل الموجود من المرسل فتعتبر التسمية عنده كما تعتبر عند الذبح من الذابح وعند إرسال السهم من الرامى، نص أحمد على هذا، ولا تُشرع الصلاة على النبى ﷺ مع التسمية فى ذبح ولا صيد، وبه قال الليث، واختار أبو إسحاق بن شاقلا استحباب ذلك وهو قول الشافعى، لقوله ﷺ: «من صلى علىَّ مرة صلى الله عليه عشرًا» (١٣) وجاء فى تفسير قوله تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ﴾ (الشرح: ٤) لا أُذكَرُ إلا ذُكِرْتَ معى (١٤).

غير موجئ، فينظر فى رمية الثانى، فإن كانت موجئة فهو محرم لما ذكرنا إلا أن تكون رمية الثانى ذبحته أو نحرته.

فصل: فإن لم تكن جراحة الثانى موجئة فله ثلاث صور: أحدها: أن يذكى بعد ذلك فيحل، **الثانية:** لم يذكه حتى مات فهو حرام، لأنه مات من جرحين مبيح ومحرم فحرم، كما لو مات من جرح مسلم ومجوسى، وعلى الثانى ضمان جميعه، لأن حرمه هو الذى حرمه فكان جميع الضمان عليه، **الثالثة:** قدر على ذكاته فلم يذكه حتى مات فيحرم لمعنيين: **أحدهما:** أنه ترك ذكاته مع إمكانه، **الثانى:** أنه مات من جرحين مبيح ومحرم، ويلزم الثانى الضمان وفى قدره احتمالان: **أحدهما:** يضمن جميعه كالتى قبلها، **الاحتمال الثانى:** يضمن

---

(١٢) تقدم برقم (٥/ ٥٢).

(١٣) أخرجه أبو داود فى «الوتر» (٢/ ١٥٣٠) والدارمى فى «الرقائق» (٢/ ح٢٧٧٢) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٢٦١).

(١٤) ذكره القرطبى فى «التفسير» (٢٠/ ١٠٧) من طريق الضحاك عن ابن عباس به موقوفًا، وأخرج ابن حبان (٣٣٧٣) وابن جرير الطبرى (٣٠/ ١٥١) وقال الهيثمى فى «المجمع» (٨/ ٢٥٤): رواه أبو يعلى وفى إسناده دراج فهو ضعيف عن الهيثم، وانظر فتح القدير للشوكانى (٥/ ٦٦٦) بتحقيق أبى حفص «ط/ دار الحديث».

ولنا: قوله ﷺ: «موطنان لا أذكر فيهما: عند الذبيحة والعطاس» رواه أبو محمد الخلال بإسناده(١٥)، ولأنه إذا ذكر غير الله تعالى أشبه المهل لغير الله.

الشرط الثالث: أن يرسل الجارحة على الصيد، فإن استرسلت بنفسها فقتلت لم يبح، وبهذا قال ربيعة ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأى، وقال عطاء والأوزاعى: يؤكل صيده إذا أخرجه للصيد، وقال إسحاق: إذا سمى عند انفلاته أبيح صيده، وروى بإسناده عن ابن عمر أنه سئل عن الكلاب تنفلت من مرابضها فتصيد الصيد؟ قال: اذكر اسم الله وكل، قال إسحاق: فهذا الذى أختار إذا لم يتعمد هو إرساله من غير ذكر اسم الله عليه، قال الخلال: هذا على معنى قول أبى عبد الله.

ولنا: قول النبى ﷺ: «إذا أرسلت كلبك وسميت فكل» ولأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح ولهذا اعتبرت للتسمية معه، وإن استرسل بنفسه فسمى صاحبه وزجره فزاد فى عَدْوه أبيح صيده، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعى: لا يباح، وعن عطاء كالمذهبين(١٦).

ولنا: أن زجره أثر فى عدوه فصار كما لو أرسله، وذلك لأن فعل الإنسان متى انضاف إلى فعل غيره فالاعتبار بفعل الإنسان بدليل ما لو صال الكلب على إنسان فأغراه إنسان فالضمان على من أغراه، وإن أرسله بغير تسمية ثم سَمَّى وزجره فى عَدْوه فظاهر كلام أحمد أنه يباح، فإنه قال: إذا أرسل ثم سمى فانزجر أو أرسل وسمى فالمعنى قريب من السواء، وظاهر هذا الإباحة، لأنه انزجر بتسميته وزجره فأشبه التى قبلها، وقال القاضى: لا يباح صيده، لأن الحكم يتعلق بالإرسال الأول بخلاف ما إذا استرسل بنفسه، فإنه لا يتعلق به حذر ولا إباحة.

بقسط جرحه، لأن الأول إذا ترك الذبح مع إمكانه كان جرحه حاضراً أيضًا، بدليل ما لو انفرد وقتل الصيد فيكون الضمان منقسمًا عليهما، وذكر القاضى فى قسمه عليهما أن يقسط أرش جرح الأول وعلى الثانى أرش جراحته ثم يقسم ما بقى من القيمة بينهما نصفين، وفرض المسألة فى صيد قيمته عشرة دراهم نقصه جرح الأول درهمًا ونقصه جرح الثانى درهمًا فعليه درهم ويقسم الباقى وهو ثمانية بينهما نصفين فيكون على الثانى خمسة دراهم، درهم

---

(١٥) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٩/ ٢٨٦) من طريق إسماعيل بن قتيبة ثنا يحيى بن يحيى أنبأ سليمان بن عيسى أخبرنى عبد الرحيم بن زيد العمى عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تذكرونى عند ثلاث: تسمية الطعام، وعند الذبائح، وعند العطاس» قال البيهقى: فهذا منقطع وعبد الرحيم وأبوه ضعيفان وسليمان بن عيسى السجزى فى عداد من يضع الحديث، ولو عرف يحيى بن يحيى حاله لما استجاز الرواية عنه، وهو فيما ذكره شيخنا أبو عبد الله الحافظ رحمه الله ونسبه أبو أحمد بن عدى الحافظ أيضًا إلى وضع الحديث فيما أخبرنا أبو سعد المالينى عنه. اهـ.

(١٦) فى بعض النسخ: وعن مالك كالمذهبين.

الشـرط الرابع: أن يكون الجارح مُعَلَّمًا ولا خلاف في اعـتبار هذا الشرط لأن الله تعالى قال: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ (المائدة: ٤) وما تقدم من حديث أبى ثـعلبة، ويعتبر فى تعليمه ثـلاثة شروط: إذا أرسله استرسل، وإذا زجره انزجر، وإذا أمسك لم يأكل، ويتكرر هذا منه مرة بعد أخرى حتى يصير معلَّمًا فى حكم العرف، وأقل ذلك ثلاث، قـاله القاضى وهو قول أبى يوسف ومـحمد، ولم يقدر أصـحاب الشافـعى عدد المرات، لأن التقـدير بالتوقيف ولا توقـيف فى هذا بل قدره بما يصـير به فى العرف مـعلمًا، وحكى عن أبى حنيـفة أنه إذا تكرر مرتين صـار معلمًـا، لأن التكرار يحصل مرتين، وقـال الشريف أبو جعفـر، وأبو الخطاب: يحصل ذلك بمرة ولا يعتـبر التكرار، لأنه تعلم صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع.

ولنا: أن تركه للأكل يحتمل أن يكون لشبع ويحتـمل أنه لتعلُّم فلا يتميز ذلك إلا بالتكرار وما اعـتبر فيـه التكرار اعتبـر ثلاثًا كالمسح فى الاسـتجمار وعـدد الأقراء والشهـود فى العدة والغسلات فى الوضـوء ويفارق الصنائع فإنها لا يتمـكن من فعلها إلا من تعلمها، فـإذا فعلها علم أنه قد تعلمها وعرفها وترك الأكل ممكن الوجود من المتعلم وغيره، ويوجد من الصنفين جميعًا فلا يتميز به أحدهمـا من الآخر حتى يتكرر، وحكى عن ربيعة ومالك أنه لا يتميز ترك الأكل لمـا روى أبو ثعلبة الخـشنى قال: قـال رسول الله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المـعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل» ذكره الإمام أحمد ورواه أبو داود(١٧).

ولنا: أن العادة فى المعلم ترك الأكل فاعتبر شرطًا كالانزجار إذا زجر، وحديث أبى ثعلبة

بالمباشرة وأربعة بالسراية وتسقط حصة الأول وهى خمسة، وإن كان أرش جرح الثانى درهمين لزماه ويلزمه نصف السبعة الباقية ثلاثة ونصف وذلك خمسة ونصف وتسقط حصة الأول أربعة ونصف، فإن كـانت جنايتهمـا مملوكة لغيـرهما قسم الضـمان عليهـما كذلك، قال شـيخنا: ويتوجه على هذه الطريقة أنه سوى بين الجنايتين مع أن الثانى جنى عليه وقيمته دون قيمته يوم جنى عليـه الأول، وإن لم يدخـل أرش الجناية فى بدل النفس كـمـا يدخل فى الـجناية على الآدمى، قال شـيخنا: والجـواب عن هذا أن كل واحد منهـما انفـرد بإتلاف ما قـيمـته درهم وتساويـا فى إتلاف الباقى بالسـراية وتساويا فى الضـمان، وإنمـا يدخل أرش الجناية فى بدل النفس التى لا ينتـقص بدلها بإتلاف بعضـها وهو الآدمى، أما البـهائم فإذا جنى عليـها جناية أرشها درهم نقص ذلك من قمـيتها، فإذا سرى إلى النفس أوجبنا مـا بقى من قيمة النفس ولم يدخل الأرش فيها، وذكر أصحاب الشافعى فى قيمة الضمان طرقًا ستة: **أصحـها عندهم:** أن يقال: إن الأول أتلف نصف نفس قـيمتها تسـعة فيلزمه أربعـة ونصف فيكون المجمـوع تسعة

---

(١٧) أخرجه أبو داود فى «الصـيد» (٣/ ح٢٨٥٢) وأحمد فى «مـسنده» (٤/ ١٩٣، ١٩٤) وقال الألبانى: إسناده ضعيف.

معارض بما روى عن عدى بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال: «فإن أكل فلا تأكل فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه»(١٨) وهذا أولى بالتقديم، لأنه «راجح فإنه»(*) متفق عليه، ولأنه متضمن للزيادة وهو ذكر الحكم معللاً ثم إن حديث أبى ثعلبة محمول على جارحة ثبت تعليمها لقوله: «إذا أرسلت كلبك المعلم» ولا يثبت التعليم حتى بترك الأكل إذا ثبت هذا فإن الانزجار بالزجر إنما يعتبر بإرساله على الصيد أو رؤيته، أما بعد ذلك فإنه لا ينزجر بحال.

الشرط الخامس: أن لا يأكل من الصيد، فإن أكل منه لم يبح فى **أصح الروايتين**، ويروى ذلك عن ابن عباس وأبى هريرة وبه قال عطاء وطاوس وعبيد بن عمير والشعبى والنخعى وسويد بن غفلة وأبو بردة وسعيد بن جبير وعكرمة والضحاك وقتادة وإسحاق وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور، **والرواية الثانية**: يباح، وروى ذلك عن سعد بن أبى وقاص وسلمان وأبى هريرة وابن عمر، حكاه عنهم الإمام أحمد وبه قال مالك، وللشافعى قولان كالمذهبين، واحتج من أباحه بعموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ (المائدة: ٤) وحديث أبى ثعلبة، ولأنه صيد جارح معلم فأبيح كما لو لم يأكل فإن الأكل يحتمل أن يكون لفرط جوع أو غيظ على الصيد.

ولنا: قول النبى ﷺ فى حديث عدى بن حاتم: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل مما أمسك عليك» قلت: وإن قتل؟ قال: «وإن قتل إلا أن يأكل الكلب فإن أكل فلا تأكل فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» متفق عليه، ولأن ما كان شرطًا فى الصيد الأول كان شرطًا فى سائر صيوده كالإرسال والتعليم، وأما الآية فلا تتناول هذا

ونصفًا وهى أقل من قيمته، لأنها عشرة فتقسم العشرة على تسعة ونصف فيسقط عن الأول ما يقابل أربعة ونصفًا، ويتوجه على هذا أن كل واحد منهما يلزمه أكثر من قيمة نصف الصيد حين جنى عليه، وإن كانت الجراحات من ثلاثة فإن كان الأول أثبته فعلى طريقة القاضى على كل واحد أرش جرحه وتقسم السراية عليهم أثلاثًا، وإن كان المثبت له الثانى فجراحة الأول هدر لا عبرة بها والحكم فى جرحى الآخرين كما ذكرنا، وعلى الطريقة الأخرى الأول أتلف ثلث نفس قيمتها عشرة فيلزمه ثلاثة وثلث والثانى أتلف ثلثها وقيمتها تسعة فيلزمه ثلاثة والثالث أتلف ثلثها وقيمتها ثمانية فيلزمه درهمان وثلثان فمجموع ذلك تسعة تقسم عليها العشرة حصة كل واحد منهما ما يقابل ما أتلفه، وإن أتلفوا شاة مملوكة لغيره ضمنوها كذلك.

فصل: فإن رمياه معًا فقتلاه كان حلالاً وملكها، لأنهما اشتركا فى سبب الملك والحل تساوى الجرحان أو تفاوتا، لأن موته كان بهما، فإن كان أحدهما موجئًا والآخر غير موجئ ولا يثبته مثله فهو لصاحب الجرح الموجئ، لأنه الذى أثبته وقتله، ولا شىء على الآخر، لأن جرحه كان قبل ثبوت ملك الآخر فيه، وإن أصابه أحدهما بعد صاحبه فوجدناه ميتًا لم نعلم

---

(١٨) تقدم برقم (٢) فى أول هذا الكتاب.

(*) سقط من المطبوعة، وأثبتناه من «هـ».

الصيد فإنه قال: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ (المائدة: ٤) وهذا إنما أمسك على نفسه، وأما حديث أبى ثعلبة فقد قال أحمد: يختلفون عن هشيم فيه، وعلى أن حديثنا أصح، لأنه متفق عليه وعدى بن حاتم أضبط ولفظه أبين، لأنه ذكر الحكم والعلة، قال أحمد: حديث الشعبى عن عدى من أصح ما روى عن النبى ﷺ، الشعبى يقول: كان جارى وربيطى فحدثنى والعمل عليه، ويحتمل أنه أكل منه بعد أن قتله وانصرف عنه، وإذا ثبت هذا فإنه لا يَحْرُم ما تقدم من صيوده فى قول أكثر أهل العلم، وقال أبو حنيفة: يحرم، لأنه لو كان معلمًا ما أكل.

ولنا: عموم الآية والأخبار، وإنما خص منه ما أكل منه ففيما عداه يجب القضاء بالعموم، ولأن اجتماع شروط التعليم حاصلة فوجب الحكم به، ولهذا حكمنا بحل صيده، فإذا وجد الأكل احتمل أن يكون لنسيان أو لفرط جوعه أو نسى التعليم فلا يترك ما ثبت يقينًا بالاحتمال.

فصل: فإن شرب دمه ولم يأكل منه لم يحرم، نص عليه أحمد وبه قال عطاء والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى، وكرهه الشعبى والثورى لأنه فى معنى الأكل.

ولنا: عموم الآية والأخبار وإنما خرج منه ما أكل منه بحديث عدى «فإن أكل منه فلا تأكل» وهذا لم يأكل، ولأن الدم لا يقصده الصائد منه ولا ينتفع به فلا يخرج بشربه عن أن يكون ممسكًا على صائده.

فصل: ولا يحرم ما صاده الكلب بعد الصيد الذى أكل منه، ويحتمل كلام الخرقى أنه يخرج عن أن يكون معلمًا فتعتبر له شروط التعليم ابتداء والأول أولى، لما ذكرنا فى صيده الذى قبل الأكل.

هل صار بالأول ممتنعًا أو لا؟ حل، لأن الأصل الامتناع ويكون بينهما لأن أيديهما عليه، فإن قال كل واحد منهما: أنا أثبته ثم قتلته أنت، حرم، لأنهما اتفقا على تحريمه ويتحالفان لأجل الضمان، وإن اتفقا على الأول منهما فادعى الأول أنه أثبته ثم قتله الآخر وأنكر الثانى إثبات الأول له فالقول قول الثانى، لأن الأصل امتناعه ويحرم على الأول لإقراره بتحريمه، والقول قول الثانى فى عدم الامتناع مع يمينه، وإن علمت جراحة كل واحد منهما نظر فيها، فإن علم أن جراحة الأول لا يبقى معها امتناع مثل إن كسر جناح الطير أو ساق الظبى فالقول قول الأول بغير يمين، وإن علم أنه لا يزيل الامتناع مثل خدش الجلد فالقول قول الثانى، وإن احتمل الأمرين فالقول قول الثانى، لأن الأصل معه وعليه اليمين، لأن ما ادعاه الأول محتمل.

5- مسألة: (وإن ترك الصيد متحركًا كحركة المذبوح فحكمه حكم الميت لا يحتاج إلى ذكاة).

لأن عقره كذكاته، ومتى أدركه ميتًا حل بشروط أربعة: **أحدها:** أن يكون من أهل الذكاة، وهو أن يكون مسلمًا عاقلاً أو كتابيًا فإن كان وثنيًا أو مجوسيًا أو مرتدًا أو من غير المسلمين

الشرط السادس: أن يجرح الصيد، فإن خنقه أو قتله بصدمته لم يبح، قال الشريف: وبه قال أكثرهم، وقال الشافعى فى قول له: يباح لعموم الآية والخبر.

ولنا: أنه قتله بغير جرح أشبه ما قتله بالحجر والبندق، ولأن الله تعالى حرم الموقوذة، وهذا كذلك وهذا يخص ما ذكروه، وقول النبى ﷺ: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل»(١٩) يدل على أنه لا يباح ما لم ينهر الدم.

الشرط السابع: أن يرسله على صيد، فإن أرسله وهو لا يرى شيئًا ولا يحس به فأصاب صيدًا لم يبح، هذا قول أكثر أهل العلم، لأنه لم يرسله على الصيد وإنما استرسل بنفسه وهكذا إن رمى سهمًا إلى غرض فأصاب صيدًا أو رمى به إلى فوق رأسه فوقع على صيد فقتله لم يبح، لأنه لم يقصد برميه عينًا فأشبه من نصب سكينًا فانذبحت بها شاة.

فصل: وكل ما يقبل التعليم ويمكن الاصطياد به من سباع البهائم كالفهد أو جوارح الطير فحكمه حكم الكلب فى إباحة صيده، قال ابن عباس فى قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ (المائدة: ٤) هى الكلاب المعلَّمة وكل طير تعلم الصيد والفهود والصقور وأشباهها، وبمعنى هذا قال طاوس ويحيى بن أبى كثير والحسن ومالك والثورى وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعى وأبو ثور، وحكي عن ابن عمر ومجاهد أنه لا يجوز الصيد إلا بالكلب: لقول الله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ (المائدة: ٤) يعنى كلبتم من الكلاب.

وأهل الكتاب أو مجنونًا لم يبح صيده، لأن الاصطياد أقيم مقام الذكاة والجارح مقام الآلة كالسكين وعقره للحيوان بمنزلة إفراء الأوداج، قال النبى ﷺ: «فإن أخذ الكلب له ذكاة» والصائد بمنزلة المذكى فتشترط الأهلية فيه.

فصل: فأما ما لا يفتقر إلى الذكاة كالحوت والجراد فيباح إذا صاده المجوسى ومن لا تباح ذبيحته، وقد أجمع على ذلك أهل العلم غير أن مالكًا والليث وأبا ثور شذوا عن الجماعة وأفرطوا فقال مالك والليث: لا نرى أن يؤكل الجراد إذا صاده المجوسى ورخصا فى السمك، وأباح أبو ثور صيد المجوسى وذبيحته، وقد ذكرنا ذلك فى باب الذكاة.

6- مسألة: (فإن رمى مسلم ومجوسى صيدًا أو أرسلا عليه جارحًا أو شارك كلب المجوسى كلب المسلم فى قتله لم يحل، وإن أصاب أحدهما المقتل دون الآخر حل ويحتمل أن لا يحل).

متى رمى مسلم ومجوسى أو من ليس من أهل الذكاة صيدًا أو أرسلا عليه جارحًا فمات

---

(١٩) أخرجه البخارى فى «الشركة» (٥/ ح٢٤٨٨) وفى كتاب «الجهاد» (٦/ ح٣٠٧٥) وفى كتاب «الذبائح والصيد» (٩/ ح٥٥٠٣) وأبو داود فى «الأضاحى» (٣/ ح٢٨٢١) من حديث طويل، والنسائى فى «الضحايا» (٧/ ح٤٤١٥) والترمذى فى «الأحكام» (٤/ ح١٤٩١) وابن ماجه فى «الذبائح» (٢/ ح٣١٧٨) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٤٦٣، ٤٦٤) (٤/ ١٤٠، ١٤٢).

ولنا: ما روى عن عدى قال: سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازى فقال: «إذا أمسك عليك فكل»(٢٠) ولأنه جارح يصاد به عادة ويقبل التعليم فأشبه الكلب، فأما الآية فإن الجوارح الكواسب: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ﴾ (الأنعام: ٦٠) أى كسبتم، وفلان جارحة أهله أى كاسبهم (مكلبين) من التكليب وهو الإغراء.

فصل: وهل يجب غسل أثر فم الكلب من الصيد؟ فيه وجهان: **أحدهما:** لا يجب لأن الله تعالى ورسوله أمرا بأكله ولم يأمرا بغسله، **والثانى:** يجب لأنه قد ثبتت نجاسته فيجب غسل ما أصابه كبوله.

١٧٠٣- مسألة: قال: **(وإذا أرسل البازى وما أشبهه فصاد وقتل أكل وإن أكل من الصيد لأن تعليمه بأن يأكل).**

وجملته أنه يشترط فى الصيد بالبازى ما يشترط فى الصيد بالكلب إلا ترك الأكل فلا يشترط ويباح صيده وإن أكل منه، وبهذا قال ابن عباس، وإليه ذهب النخعى وحماد والثورى وأبو حنيفة وأصحابه، ونص الشافعى على أنه كالكلب فى تحريم ما أكل منه من صيده، لأن مجالداً روى عن الشعبى عن عدى بن حاتم عن النبى ﷺ: «فإن أكل الكلب والبازى فلا تأكل»(٢١) ولأنه جارح أكل مما صاده عقيب قتله فأشبه سباع البهائم.

ولنا: إجماع الصحابة، روى الخلال بإسناده عن ابن عباس قال: إذا أكل الكلب فلا تأكل من الصيد، وإذا أكل الصقر فكل لأنك تستطيع أن تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب

بذلك لم يحل، لأنه اجتمع فى قتله مبيح ومحرم فغلب التحريم كالمتدلد بين ما يؤكل وبين ما لا يؤكل، وكذلك إن شارك كلب المجوسى كلب المسلم فى قتله لما ذكرنا، ولأن الأصل الحظر، والحل موقوف على شرط وهو أن يذكيه من هو من أهل الذكاة أو صيده الذى حصلت التذكية به ولم يتحقق ذلك، وكذلك إن رمياه بسهميهما فأصاباه فمات لما ذكرناه، ولا فرق بين أن يقع سهماهما فيه دفعة واحدة أو يقع أحدهما قبل الآخر، فإن أصاب أحدهما مقتله دون الآخر مثل أن يكون قد عقره عقراً موحيًا مثل إن ذبحه أو جعله فى حكم المذبوح ثم أصابه الثانى وهو غير موح، ويجىء على قول الخرقى أن لا يباح فإنه قال: إذا ذبح فأتى

---

(٢٠) أخرجه أبو داود فى «الصيد» (٣/ ح٢٨٥١) وقال شيخنا الألبانى: صحيح إلا قوله «أو بازى» «فإنه منكر» والترمذى فى «الصيد» (٤/ ح١٤٦٧) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٢٥٧) وقال الألبانى فى ضعيف الترمذى (ص ١٧١): حديث منكر، وقال أبو عيسى: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث مجاهد عن الشعبى والعمل على هذا عند أهل العلم لا يرون لصيد البزاة والصقور بأسًا.

وقال مجاهد: البزاة هو الطير الذى يصاد به من الجوارح التى قال الله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ﴾ فسر الكلاب والطير الذى يصاد به، وقد رخص بعض أهل العلم فى صيد البازى وإن أكل منه، وقالوا: إنما تعليمه إجابته، وكرهه بعضهم، والفقهاء أكثرهم قالوا: نأكل وإن أكل منه. اهـ.

(٢١) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٩/ ٢٣٨) بنحوه.

الصقر[٢٢]، وقد ذكرنا عن أربعة من الصحابة إباحة ما أكل منه الكلب وخالفهم ابن عباس فيه ووافقهم فى الصقر ولم ينقل عن أحد فى عصرهم خلافهم، ولأن جوارح الطير تعلم بالأكل ويتعذر تعليمها بترك الأكل فلم يقدح فى تعليمها بخلاف الكلب والفهد، وأما الخبر فلا يصح يرويه مجالد وهو ضعيف، قال أحمد: مجالد يصير القصة واحدة كم من أعجوبة لمجالد والروايات الصحيحة تخالفه، ولا يصح قياس الطير على السباع لما بينهما من الفرق، فإذا ثبت هذا فكل جارح من الطير أمكن تعليمه والاصطياد به من البازى والصقر والشاهين والعقاب حل صيدها على ما ذكرناه.

١٧٠٤- مسألة: قال: **(ولا يؤكل ما صيد بالكلب الأسود إذا كان بهيمًا لأنه شيطان).**

البهيم الذى لا يخالط لونه لون سواه، قال أحمد: الذى ليس فيه بياض، قال ثعلب وإبراهيم الحربى: كل لون لم يخالطه لون آخر بهيم، قيل لهما: من كل لون؟ قالا: نعم، وممن كره صيده الحسن والنخعى وقتادة وإسحاق، قال أحمد: ما أعرف أحدًا يرخص فيه، يعنى من السلف، وأباح صيده أبو حنيفة ومالك والشافعى لعموم الآية، والخبر والقياس على غيره من الكلاب.

ولنا: أنه كلب يحرم اقتناؤه ويجب قتله فلم يبح صيده كغير المعلَّم، ودليل تحريم اقتنائه قول النبى ﷺ: «فاقتلوا منها كل أسود بهيم»[٢٣] رواه سعيد وغيره.

وروى مسلم فى صحيحه بإسناده عن عبد الله بن المغفل قال: أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها فقال: «عليكم بالأسود البهيم ذى النكتتين فإنه شيطان»[٢٤] فأمر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يبح صيده لغير المعلم، ولأن النبى ﷺ سماه شيطانًا ولا يجوز اقتناء الشيطان وإباحة الصيد المقتول رخصة فلا تستباح بمحرم كسائر الرخص، والعمومات مخصوصة بما ذكرناه، وإن كان فيه نكتتان فوق عينيه لم يخرج بذلك عن كونه نهيًا لما ذكرناه من الخبر.

١٧٠٥- مسألة: قال: **(وإذا أراد[٢٥] الصيد وفيه روح فلم يذكه حتى مات لم يؤكل).**

على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت فى الماء لم تؤكل، ولأن الروح خرجت بالجرحين فأشبه ما لو جرحاه معًا، وإن كان الأول ليس بموح فالحكم للثانى فى الحظر والإباحة.

---

(٢٢) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٩/ ٢٣٨) معلقًا. (٢٣) سيأتى فى الحديث التالى مستوفيًا.

(٢٤) أخرجه مسلم فى «المساقاة» (٣/ ٤٧/ ١٢٠٠) من حديث جابر بن عبد الله، وأبو داود فى «الصيد» (٣/ ح٢٨٤٦) والنسائى فى «الصيد» (٧/ ح٤٢٩١) والترمذى فى «الأحكام» (٤/ ح١٤٨٦) وابن ماجه فى «الصيد» (٢/ ح٣٢٠٥) والدارمى فى «الصيد» (٢/ ح٢٠٠٨) وأحمد فى «مسنده» (٣/٣٣٣) (٤/ ٨٥) (٥/ ٥٤، ٥٧).

(٢٥) وفى بعض النسخ: أدرك.

يعنى والله أعلم ما كان فيه حياة مستقرة، فأما ما كانت حياته كحياة المذبوح فهذا يباح من غير ذبح فى قولهم جميعًا، فإن الذكاة فى مثل هذا لا تفيد شيئًا، وكذلك لو ذبحه مجوسى ثم أعاد ذبحه مسلم لم يحل، فأما إن أدركه وفيه حياة مستقرة فلم يذبحه حتى مات نظرت، فإن لم يتسع الزمان لذكاته حتى مات حل أيضًا، قال قتادة: يأكله ما لم يتوان فى ذكاته أو يتركه عمدًا وهو قادر على أن يذكيه، ونحوه قول مالك والشافعى، وروى عن الحسن والنخعى، وقال أبو حنيفة: لا يحل، لأنه أدركه حيًا حياة مستقرة فتعلقت إباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان.

ولنا: أنه لم يقدر على ذكاته بوجه ينسب فيه إلى التفريط ولم يتسع لها الزمان فكان عقره ذكاته كالذى قتله، ويفارق ما قاسوا عليه، لأنه أمكنه ذكاته وفرط بتركها، ولو أدركه وفيه حياة مستقرة يعيش بها طويلاً وأمكنته ذكاته فلم يدركه حتى مات لم يبح سواء كان به جرح يعيش معه أو لا، وبه قال مالك والليث والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى، لأن ما كان كذلك فهو فى حكم الحى بدليل أن عمر ﷺ كانت جراحاته موحية فأوصى وأجيزت وصاياه وأقواله فى تلك الحال ولا سقطت عنه الصلاة والعبادات، ولأنه ترك تذكيته مع القدرة عليها فأشبه غير الصيد.

١٧٠٦- **مسألة:** قال: **(فإن لم يكن معه ما يذكيه به أشلى الصائد له عليه حتى يقتله فيؤكل)**.

يعنى أغرى الكلب به أرسله عليه، ومعنى أشلى فى العربية دعا، إلا أن العامة تستعمله بمعنى أغراه، ويحتمل أن الخرقى أراد دعاه ثم أرسله، لأن إرساله على الصيد يتضمن دعاءه إليه، واختلف قول أحمد فى هذه المسألة فعنه مثل قول الخرقى، وهو قول الحسن وإبراهيم، وقال فى موضع: إنى لأقشعر من هذا يعنى أنه لا يراه، وهو قول أكثر أهل العلم، لأنه مقدور عليه فلم يبح بقتل الجارح له كبهيمة الأنعام وكما لو أخذه سليمًا، ووجه الأولى أنه صيد قتله الجارح له من غير إمكان ذكاته فأبيح كما لو أدركه ميتًا، ولأنها حال تتعذر فيها الذكاة فى الحلق واللبة غالبًا فجاز أن تكون ذكاته على حسب الإمكان كالمتردية فى بئر، وحكى عن القاضى أنه قال فى هذا: يتركه حتى يموت فيحل، لأنه صيد تعذرت تذكيته فأبيح بموته من عقر الصائد له كالذى تعذرت تذكيته لقلة لبثه، والأول أصح، لأنه حيوان لا يباح بغير التذكية إذا كان معه آلة الذكاة فلم يبح بغيرها إذا لم يكن معه آلة كسائر المقدور على تذكيته، ومسألة الخرقى محمولة على ما يخاف موته إن لم يقتله الحيوان أو يذكى، فإن كان به حياة يمكن بقاؤه إلى أن يأتى به منزله فليس فيه اختلاف أنه لا يباح إلا بالذكاة لأنه مقدور على تذكيته.

١٧٠٧- **مسألة:** قال: **(وإذا أرسل كلبه فأضاف معه غيره لم يؤكل إلا أن يدرك فى الحياة فيذكى)**

معنى المسألة أن يرسل كلبه على صيده فيجد الصيد ميتًا ويجد مع كلبه كلبًا لا يعرف حاله ولا يدرى هل وجدت فيه شرائط وإباحة صيده أو لا ولا يعلم أيهما قتله؟ أو يعلم أنهما جميعًا قتلاه أو أن قاتله الكلب المجهول، فإنه لا يباح إلا أن يدركه حيًا فيذكيه، وبهذا قال عطاء والقاسم بن مخيمرة[٢٦] ومالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، ولا نعلم لهم مخالفًا، والأصل فيه ما روى عدى بن حاتم قال: سألت رسول الله ﷺ فقلت: أرسل كلبى فأجد معه كلبًا آخر، قال: «لا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر» وفى لفظ: «فإن وجدت مع كلبك كلبًا آخر فخشيت أن يكون أخذ منه وقد قتله فلا تأكله، فإنك إنما ذكرت اسم الله على كلبك» وفى لفظ «فإنك لا تدرى أيهما قتل؟» أخرجه البخارى[٢٧]، ولأنه شك فى الاصطياد المبيح فوجب إبقاء حكم التحريم، فأما إن علم أن كلبه الذى قتل وحده أو أن الكلب الآخر مما يباح صيده أبيح بدلالة تعليل تحريمه «فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر» وقوله «فإنك لا تدرى أيهما قتل؟» ولأنه لم يشك فى المبيح فلم يحرم كما لو كان هو أرسل الكلبين وسمى، ولو جهل حال الكلب المشارك لكلبه ثم انكشف له أنه مسمى عليه مجتمعة فيه الشرائط حل الصيد، ولو اعتقد حله لجهله بمشاركة الآخر له أو اعتقاده أنه كلب مسمى عليه ثم بان بخلافه حَرُم، لأن حقيقة الإباحة والتحريم لا تتغير باعتقاده خلافها ولا الجهل بوجودها.

فصل: وإن أرسل كلبه فأرسل مجوسى كلبه فقتلا صيدًا، لم يحل، لأن صيد المجوسى حرام فإذا اجتمع الحظر والإباحة غلب الحظر كالمتولد بين ما يؤكل وما لا يؤكل، ولأن الأصل الحظر والحل موقوف على شرط وهو تذكية من هو من أهل الزكاة أو صيده الذى حصلت التذكية به ولم يتحقق ذلك، وكذلك إن رمياه بسهميهما فأصاباه فمات، ولا فرق بين أن يقع سهماهما فيه دفعة واحدة أو يقع أحدهما قبل الآخر إلا أن يكون الأول قد عقره عقرًا موحيًا مثل أن ذبحه أو جعله فى حكم المذبوح ثم أصابه الثانى وهو غير مذبوح[٢٨] فيكون الحكم للأول، فإن كان الأول المسلم أبيح، وإن كان المجوسى لم يبح، وإن كان الثانى موحيًا أيضًا فقال أكثر أصحابنا: الحكم للأول أيضًا، لأن الإباحة حصلت به فأشبه ما لو كان الثانى غير موح، ويجىء على قول الخرقى إنه لا يباح لقوله، وإذا ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت فى الماء أو وطئ عليها شىء لم تؤكل، ولأن الروح خرجت بالجرحين فأشبه ما لو جرحاه معًا، وإن كان الأول ليس بموح والثانى موح فالحكم للثانى فى الحظر والإباحة، وإن أرسل المسلم والمجوسى كلبًا واحدًا فقتل صيدًا لم يبح لذلك.

---

(٢٦) القاسم بن مخيمرة: أبو عروة القاسم بن مخيمرة الهمدانى الكوفى، نزل دمشق، تابعى ثقة، وله أحاديث، توفى فى خلافة عمر بن عبد العزيز، سير أعلام النبلاء (٢٠١ - ٢٠٤).

(٢٧) تقدم برقم (٢) من أول هذا الكتاب.

(٢٨) فى بعض النسخ مُوحٍ.

وكذلك لو أرسله مسلمان وسمى أحدهما دون الآخر وكذلك لو أرسل المسلم كلبين أحدهما معلم والآخر غير معلم فقتلا صيداً لم يحل، وكذلك إن أرسل كلبه المعلم فاسترسل معه معلم آخر بنفسه فقتلا الصيد لم يحل فى قول أكثر أهل العلم منهم ربيعة ومالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، وقال: الأوزاعى يحل هٰهنا.

ولنا: أن إرسال الكلب على الصيد شرط لما بيناه ولم يوجد فى أحدهما.

فصل: فإن أرسل مسلم كلبه وأرسل مجوسى كلبه فرد كلب المجوسى الصيد إلى كلب المسلم فقتله، حل أكله، وهذا قول الشافعى وأبى ثور، وقال أبو حنيفة: لا يحل، لأن كلب المجوسى عاون فى اصطياده فأشبه إذا عقره.

ولنا: أن جارحة المسلم انفردت بقتله فأبيح كما لو رمى المجوسى سهمه فرد الصيد فأصابه سهم مسلم فقتله، أو أمسك مجوسى شاة فذبحها مسلم، وبهذا يبطل ما قاله.

فصل: وإذا صاد المجوسى بكلب مسلم لم يبح صيده فى قولهم جميعًا، وإن صاد المسلم بكلب المجوسى فقتل حل صيده، وبهذا قال سعيد بن المسيب والحكم ومالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، وعن أحمد: لا يباح، وكرهه جابر والحسن ومجاهد والنخعى والثورى لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ (المائدة: ٤) وهذا لم يعلمه، وعن الحسن أنه كره الصيد بكلب اليهودى والنصرانى لهذه الآية.

ولنا: أنه آلة صاد بها المسلم فحل صيده كالقوس والسهم، قال ابن المسيب: هى بمنزلة شفرته والآية دلت على إباحة الصيد بما علمناه وما علمه غيرنا فهو فى معناه فيثبت الحكم بالقياس الذى ذكرناه، يحققه أن التعليم إنما أثر فى جعله آلة، ولا تشترط الأهلية فى ذلك كعمل القوس والسهم وإنما تشترط فيما أقيم مقام الذكاة وهو إرسال الآلة من الكلب والسهم وقد وجد الشرط هٰهنا.

فصل: وإذا أرسل جماعة كلابًا وسموا فوجدوا الصيد قتيلاً لا يدرون من قتله حل أكله، فإن اختلفوا فى قاتله وكانت الكلاب متعلقة به فهو بينهم على السواء، لأن الجميع مشتركة فى إمساكه فأشبه ما لو كان فى أيدى الصيادين أو عبيدهم، وإن كان البعض متعلقًا به دون باقيها

فصل: فإن أرسل مسلمان كلبيهما على صيد وسمى أحدهما دون الآخر وكان أحد الكلبين غير معلم فقتلا صيداً لم يحل، وكذلك إن أرسل كلبه المعلم فاستهل معه معلم آخر بنفسه فقتلا الصيد فى قول أكثر أهل العلم منهم ربيعة ومالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى وقال الأوزاعى: يحل ههنا.

ولنا أن إرسال الكلب على الصيد شرط لما نذكره ولم يوجد فى أحدهما.

فصل: إذا أرسل جماعة كلابًا وسموا فوجدوا الصيد قتيلاً لا يدرون من قتله حل أكله، فإن اختلفوا فى قاتله وكانت الكلاب متعلقة به فهو بينهم على السواء، لأن الجميع مشتركة فى

فهو لـمن كلبه متعلق به، وعلى من حكـمنا له به اليمين فى المسـألتين، لأن دعواه محـتملة فكانت اليمين عليه كصاحب اليد، وإن كان قتيلاً والكلاب ناحية وقف الأمر حتى يصطلحوا، ويحتمل أن يقرع بينهم فمن قرع صاحبـه حلف وكان له، وهذا قول أبى ثور قياسًا على ما لو تداعيـا دابة فى يد غيـرهما، وعلـى الأول إذا خيف فسـاده قبل اصطلاحـهم عليه بـاعوه ثم اصطلحوا على ثمنه.

١٧٠٨- **مسألة:** قال: **(وإذا سمى ورمى صيدًا فأصابت غيره جاز أكله)**.

وجملة ذلك الأمر: أن الصيد بالسهام وكل مـحدد جائز بلا خلاف وهو داخل فى مطلق قوله تعالى: ﴿فَاصْطَادُوا﴾ (المائدة: ٢) وقال النبى ﷺ: «فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل»(٢٩) وعن أبى قتادة أنه كان مع رسول الله ﷺ فرأى حمـارًا وحشيًا فاستوى على فرسه وأخذ رمـحه ثم شد على الحمار فقتله، فلمـا أدركوا رسول الله ﷺ سألوه عن ذلك فقال: «إنما هى طعمة أطعمكموها الله» متفق عليه(٣٠)، ويعتبر فيه من الشروط ما ذكرنا فى الجارح إلا التعليم، وتعتبر التسمية عند إرسال السهم، والطعن إن كان برمح، والضرب إن كان مما يـضرب لأنه الفعل الصادر منه، وإن تقدمت التسـمية بزمن يسير جاز كـما ذكرنا فى النية فى العبادات، ويعتبر أن يقصد الصـيد، فلو رمى هدفًا فأصاب صيدًا أو قصد رمى إنسان أو حجر أو رمى عبـثًا غير قاصد صيـدًا فقتله لم يحل، وإن قصد صيـدًا أو قصد رمى إنسان حجر أو رمى عبثًا غير قاصد صيدًا فقتله لـم يحل، وإن قصد صيدًا فأصابه غيره حلا جميعًا،

إمساكه فـأشبه ما لو كان فى أيدى الصيادين وعـبيدهم، وإن كان البعض متعلقـًا به دون باقيها فهـو لمن كلبه معلق بـه، وعلى من حكمنا له به اليميـن فى المسألتين، لأن دعواه محـتملة فكانت اليمين عليه كـصاحب اليد، وإن كان قتيلاً والكلاب ناحيـة وقف الأمر حتى يصطلحوا ويحتمل أن يقرع بينهم فمن قرع صاحبـه حلف وكان له، وهذا قول أبى ثور قياسًا على ما لو تداعيـا دابة فى يد غيـرهما، وعلـى الأول إذا خيف فسـاده قبل اصطلاحـهم عليه بـاعوه ثم اصطلحوا على ثمنه.

7- **مسـألة:** (وإن رد كلب المجوسي إلى كلب المسلم فقتله حل أكله) وهذا قـول الشافعي وأبى ثور، وقال أبـو حنيفة: لا يحل، لأن كلب المجوسى عاون فى اصطيـاده فأشبه إذا عقره.

ولنا أن جارحـة المسلم انفردت بقـتله فأبيح كمـا لو رمى المجوسى سـهمه فرد الصـيد فأصابه سهم المسلم فقتله أو أمسك مجوسى شاة فذبحها مسلم، وبهذا يبطل ما قاله.

---

(٢٩) تقدم برقم (١) من أول هذا الكتاب.

(٣٠) أخرجـه البخارى فى «الـذبائح والصيد» (٩/ ح٥٤٩٠/ فـتح) والدارمى فى «المناسك» (٢/ ١٨٢٦) ومالك فى «الموطأ» (١/ ٧٦/ ٣٥٠) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٣٠١).

والجارح فى هذا بمنزلة السهم، نص أحمد على هذه المسائل، وهو قول الثورى وأبى حنيفة والشافعى إلا أن الشافعى قال: إذا أرسل الكلب على صيد فأخذ آخر فى طريقه حل وإن عدل عن طريقه إليه ففيه روايتان، وقال مالك: إذا أرسل كلبه على صيده بعينه فأخذ غيره لم يبح، لأنه لم يقصد صيده إلا أن يرسله علي صيود كبار فتتفرق عن صغار فإنها تباح إذا أخذها.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ (المائدة: ٤) وقوله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل مما أمسك عليك»(٣١) وقول النبى ﷺ: «كل ما ردت عليك قوسك»(٣٢) ولأنه أرسل آلة الصيد على صيد فحل ما صاده كما لو أرسلها على كبار فتفرقت عن صغار فأخذها على مالك وكما لو أخذ صيدًا فى طريقه على الشافعى، ولأنه لا يمكن تعليم الجارح اصطياد واحد بعينه دون واحد فسقط اعتباره، فأما إن أرسل سهمه أو الجارح ولا يرى صيدًا ولا يعلمه فصاد لم يحل صيده، لأنه لم يقصد صيدًا، لأن القصد لا يتحقق لما لا يعلمه، وبهذا قال الشافعى فى الكلب، وقال الحسن ومعاوية بن قرة: يأكله لعموم الآية والخبر، ولأنه قصد الصيد فحل له ما صاده كما لو رآه.

ولنا: أن قصد الصيد شرط ولا يصح القصد مع عدم العلم فأشبه ما لو لم يقصد الصيد.

فصل: وإن رأى سوادًا أو سمع حسًا فظنه آدميًا أو بهيمة أو حجرًا فرماه فقتله فإذا هو صيد لم يبح وبهذا قال مالك ومحمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة: يباح، وقال الشافعى: يباح إن كان المرسل سهمًا، ولا يباح إن كان جارحًا، واحتج من أباحه بعموم الآية والخبر، ولأنه قصد الاصطياد وسمى فأشبه ما لو علمه صيدًا.

8- **مسألة:** (وإن صاد المسلم بكلب المجوسى حل صيده).

وعنه لا يحل صيد المسلم بكلب المجوسى فى الصحيح من المذهب، وبه قال سعيد بن المسيب والحكم ومالك والشافعى وأبو ثور وإسحاق وأصحاب الرأى، وعنه لا يباح وكرهه جابر والحسن ومجاهد والنخعى والثور لقول الله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ﴾ (المائدة: ٤) وهذا لم يعلمه، وعن الحسن أنه كره الصيد بكلب اليهودى والنصرانى لهذه الآية.

ولنا: أنه آلة صاد بها المسلم فحل صيده كالقوس والسهم، وقال ابن المسيب: هو بمنزلة شفرته، والآية دلت على إباحة الصيد بما علمناه وما علمه غيرنا فهو فى معناه فيثبت الحكم بالقياس الذى ذكرناه، يحققه أن التعليم إنما أثر فى جعله آلة ولا تشترط الأهلية فى ذلك هنا كعمل القوس والسهم وإنما أثر فيما أقيم مقام الذكاة وهو إرسال الآلة من الكلب والسهم وقد وجد الشرط هنا.

---

(٣١) تقدم برقم (٢) أول هذا الكتاب.

(٣٢) أخرجه أبو داود فى «الصيد» (٣/ ح٢٨٥٦) والترمذى فى «الصيد» (٤/ ح١٤٦٤) وابن ماجه فى «الصيد» (٢/ ح٣٢١١) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ١٨٤) (٤/ ١٩٣، ١٩٥) (٥/ ٣٨٨).

ولنا: أنه لم يقصد الصيد فلم يبح كما لو رمى هدفًا فأصاب صيدًا وكما فى الجارح عند الشافعى، وإن ظنه كلبًا أو خنزيرًا لم يبح لذلك، وقال محمد بن الحسن: يباح لأنه مما يباح قتله.

ولنا: ما تقدم، فأما إن ظنه صيدًا حل، لأنه ظن وجود الصيد، أشبه ما لو رآه، وإن شك هل هو صيد أو لا؟ أو اغلب على ظنه أنه ليس بصيد لم يبح، لأن صحة القصد تنبنى على العلم ولم يوجد ذلك، وإن رمى حجرًا يظنه صيدًا فقتل صيدًا فقال أبو الخطاب: لا يباح، لأنه لم يقصد صيدًا على الحقيقة، ويحتمل أن يباح، لأن صحة القصد تنبنى على الظن وقد وجد فصح قصده فينبغى أن يحل صيده.

١٧٠٩- **مسألة:** قال: (وإذا رماه فغاب عن عينه فوجده ميتًا وسهمه فيه ولا أثر به غيره حل أكله).

هذا هو المشهور عن أحمد، وكذلك لو أرسل كلبه على صيد فغاب عن عينه ثم وجده ميتًا ومعه كلبه حل، وهذا قول الحسن وقتادة وعن أحمد إن غاب نهارًا فلا بأس، وإن غاب ليلاً لم يأكله، وعن مالك كالروايتين، وعن أحمد ما يدل على أنه إن غاب مدة طويلة لم يبح، وإن كانت يسيرة أبيح، لأنه قيل له: إن غاب يومًا، قال: يوم كثير، ووجه ذلك قول ابن عباس: «إذا رميت فأقعصت فكل وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فكل، وإن بات عنك ليلة فلا تأكل فإنك لا تدرى ما حدث فيه بعد ذلك، وكره عطاء والثورى أكل ما غاب، وعن أحمد مثل ذلك وللشافعى فيه قولان، لأن ابن عباس قال: كل ما أصميت وما

9- **مسألة:** (وإن صاد المجوسى بكلب المسلم لم يحل صيده فى قول الجميع).

10- **مسألة:** (وإن أرسل المسلم كلبًا فزجره المجوسى حل صيده، لأن الصائد هو المسلم، وإن أرسله مجوسى فزجره مسلم لم يحل، لأن الصائد هو المجوسى).

فصل: الثانى الآلة وهى نوعان: محدد فيشترط له ما يشترط لآلة الذكاة ولا بد أن يجرحه، فإن قتله بثقله لم يحل، لأنه وقذ فيدخل فى عموم قوله تعالى: ﴿وَالْمَوْقُوذَةُ﴾ (المائدة: ٣).

11- **مسألة:** (وإن أصاب بالمعراض أكل ما قتل بحده دون عرضه).

المعراض عود محدد وربما جعل فى رأسه حديدة.

قال أحمد: المعراض يشبه السهم يحذف به الصيد فربما أصاب الصيد بحده فخرق وقتل فيباح وربما أصاب بعرضه فقتل بثقله فيكون موقوذًا فلا يباح، وهذا قول على وسليمان وعمار وابن عباس وبه قال النخعى والحكم ومالك والثورى والشافعى وأبو حنيفة وإسحاق وأبو ثور، وقال الأوزاعى والحكم وأهل الشام: يباح ما قتل بحده وعرضه، وقال ابن عمر: ما رمى من الصيد بجلاهق أو معراض فهو من الموقوذة وبه قال الحسن.

أنميت فلا تأكل(٣٣)، قال الحكم: الإصماء: الإقعاص يعنى أنه يموت فى الحال، والإنماء أن يغيب عنك، يعنى أنه لا يموت فى الحال، قال الشاعر:

فَـهْـوَ لا تَنْمى رَمِـيَّـتُـه ما لَـه لا عُـدَّ مِن نَـفَـرِه(٣٤)

وقال أبو حنيفة: يباح إن لم يكن ترك طلبه وإن تشاغل عنه ثم وجده لم يبح.

ولنا: ما روى عدى بن حاتم عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل، وإن وجدته غريقًا فى الماء فلا تأكل» متفق عليه(٣٥)، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله أفتنى فى سهمى، قال: «ما رد عليك سهمك فكل» قال: وإن تغيب عنى؟ قال: «وإن تغيب عنك ما لم تجد فيه أثرًا غير سهمك أو تجده قد صل» رواه أبو داود(٣٦)، وعن أبى ثعلبة عن النبى

ولنا: ما روى عدى بن حاتم قال: سئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض فقال: «ما خرق فكل وما قتل بعرضه فهو وقيذ فلا تأكل» متفق عليه، وهذا نص صريح، ولأن ما قتل بحده بمنزلة ما طعنه برمحه أو رماه بسهمه، ولأنه محدد خرق وقتل بحده وما قتل بعرضه إنما يقتله بثقله فهو موقوذ كالذى رماه بحجر أو بندق، ويحمل قول ابن عمر فى تحريم ما قتل بالمعراض على ما قتل بعرضه، ولأنه شبهه بالبندق.

فصل: وحكم آلات الصيد حكم المعراض فى أنها إذا قتلت بعرضها ولم تجرح لم يبح الصيد كالسهم يصيب الطائر بعرضه فيقتله أو الرمح والحربة والسيف يضرب به صفحًا فيقتل فكل ذلك حرام، وكذا إن أصاب بحده فلم يجرح وقتل بثقله لم يبح لقول النبى ﷺ «ما خرق فكل» ولأنه إذا لم يجرحه فإنما يقتل بثقله فأشبه ما أصاب بعرضه.

12- مسألة: (وإن نصب مناجل أو سكاكين وسمى عند نصبها فقتلت صيدًا أبيح فإن بان منه عضو فحكمه حكم البائن بضربة الصائد على ما نذكره).

وروى نحو هذا عن ابن عمر وهو قول الحسن وقتادة، وقال الشافعى: لا يباح بحال، لأنه لم يذكه أحد، وإنما قتلت المناجل بنفسها ولم يوجد من الصائد إلا السبب فجرى ذلك مجرى من نصب سكينًا فذبحت شاة، ولأنه لو رمى سهمًا وهو لا يرى صيدًا فقتل صيدًا لم يحل فهذا أولى.

---

(٣٣) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٩/ ٢٤١). (٣٤) البيت لامرئ القيس وهو فى ديوانه (١٢٥).

(٣٥) أخرجه البخارى فى «الذبائح والصيد» (٩/ ح٥٤٨٤/ فتح) ومسلم فى «الصيد» (٣/ ٦/ ١٥٣١) وأبو داود فى «الصيد» (٣/ ٢٨٤٩) والترمذى فى «الصيد» (٤/ ١٤٦٩) والنسائى فى «الصيد» (٧/ ح٤٣٠٩).

(٣٦) أخرجه أبو داود فى «الصيد» (٣/ ح٢٨٥٧) والنسائى فى «الصيد» (٧/ ح٤٣٠٧) وقال الألبانى: إسناده حسن. صل اللحم: أى أنتن، ضل: غاب ومات.

ﷺ أنه قال: «إذا رميت الصيد فأدركته بعد ثلاث وسهمك فيه فكله ما لم ينتن»(٣٧) ولأن جرحه بسهمه سبب إباحته وقد وجد يقينًا والمعارض له مشكوك فيه فلا نزول عن اليقين بالشك، ولأنه وجده وسهمه فيه ولم يجد به أثرًا آخر فأشبه ما لو لم يترك طلبه عند أبى حنيفة أو كما لو غاب نهارًا أو مدة يسيرة أو كما لو لم يغب، إذا ثبت هذا فإنه يشترط فى حله شرطان:

أحدهما: أن يجد سهمه فيه أو أثره ويعلم أنه أثر سهمه، لأنه إذا لم يكن كذلك فهو شاك فى وجود المبيح فلا يثبت بالشك.

والثانى: أن لا يجد به أثرًا غير سهمه مما يحتمل أنه قتله، لقول النبى ﷺ: «ما لم تجد فيه أثرًا غير سهمك» وفى لفظ: «وإن وجدت فيه أثرًا غير سهمك فلا تأكله فإنك لا تدرى أقتلته أنت أو غيرك؟» رواه الدارقطنى(٣٨)، وفى لفظ: «إذا وجدت فيه سهمك ولم يأكل منه سبع فكل منه» رواه النسائى(٣٩) وفى حديث عدى أن النبى ﷺ قال: «فإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل، وإن وقع فى الماء فلا تأكل» رواه البخارى، وقال ﷺ: «وإن وجدته غريقًا فى الماء فلا تأكل» ولأنه إذا كان به أثر يصلح أن يكون قد قتله فقد تحقق المعارض فلم يبح كما لو وجد مع كلبه كلبًا سواه، فأما إن كان الأثر مما لا يقتل مثله مثل أكل حيوان ضعيف كالسنور والثعلب من حيوان قوى فهو مباح، لأنه يعلم أن هذا لم يقتله فأشبه ما لو تهشم من وقعته.

ولنا: قول النبى ﷺ: «كل ما ردت عليك يدك» ولأنه قصد قتل الصيد بما له حد جرت العادة بالصيد به أشبه ما ذكرنا والتسبب يجرى مجرى المباشرة فى الضمان، فكذلك فى إباحة الصيد، وفارق ما إذا نصب سكينًا، فإن العادة لم تجر بالصيد بها وإذا رمى سهمًا ولم يرم صيدًا فليس ذلك بمعتاد والظاهر أنه لا يصيب صيدًا فلم يصح قصده بخلاف هذا.

13- **مسألة: (وإذا قتله بسهم مسموم لم يبح إذا غلب على الظن أن السم أعان على قتله).**

إنما كان كذلك، لأن ما قتله السم محرم وما قتله السهم مباح فإذا مات بسبب مباح ومحرم حرم كما لو مات بسهمى مسلم ومجوسى، فأما إن علم أن السم لم يعن على قتله لكون السهم أوحى منه فهو مباح.

---

(٣٧) أخرجه مسلم فى «الصيد والذبائح» (٣/ ٩/ ١٥٣٢) وأبو داود فى «الصيد» (٣/ ح٢٨٦١) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ١٩).

(٣٨) أخرجه الدارقطنى (٤/ ٢٩٤).

(٣٩) أخرجه الترمذى فى «الصيد» (٤/ ح١٤٦٨) والنسائى فى «الصيد» (٧/ ح٤٣١٣).

١٧١٠- **مسألة:** قال: (وإذا رماه فوقع في ماء أو تردى من جبل لم يؤكل).

يعني وقع في ماء: يقتله مثله أو تردى ترديًا يقتله مثله ولا فرق في قول الخرقي بين كون الجراحة موحية أو غير موحية، هذا المشهور عن أحمد، وظاهر قول ابن مسعود وعطاء وربيعة وإسحاق وأصحاب الرأي وأكثر أصحابنا المتأخرين يقولون: إن كانت الجراحة موحية مثل إن ذبحه أو أبان حشوته لم يضر وقوعه في الماء ولا ترديه وهو قول الشافعي ومالك والليث وقتادة وأبي ثور لأن هذا صار في حكم الميت بالذبح فلا يؤثر فيه ما أصابه، ووجه الأول قوله: «وإن وقع في الماء فلا تأكل» ولأنه يحتمل أن الماء أعان على خروج روحه فصار بمنزلة ما لو كانت الجراحة غير موحية، ولا خلاف في تحريمه إذا كانت الجراحة غير موحية، ولو وقع الحيوان في الماء على وجه لا يقتله مثل أن يكون رأسه خارجًا من الماء أو يكون من طير الماء الذي لا يقتله الماء أو كان التردي لا يقتل مثل ذلك الحيوان فلا خلاف في إباحته، لأن النبي ﷺ قال: «فإن وجدته غريقًا في الماء فلا تأكله» ولأن الوقوع في الماء والتردي إنما حرم خشية أن يكون قاتلاً أو معينًا على القتل، وهذا منتف فيما ذكرناه.

فصل: فإن رمى طائرًا في الهواء أو على شجرة أو جبل فوقع إلى الأرض فمات حل، وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقال مالك: لا يحل إلا أن تكون الجراحة موحية

14- مسألة: (وإن رماه فوقع في ماء أو تردى من جبل أو وطئ عليه شيء فقتله لم يبح إلا أن تكون الجراح موحية كالذكاة فهل يحل؟ على روايتين).

إذا وقع في ماء يقتله مثله أو تردى ترديًا يقتله مثله فلا يحل إذا لم تكن الجراح موحية، فإن كانت الجراح موحية كالذكاة ففيه روايتان: **إحداهما:** لا يحل وهو الذي ذكره الخرقي، وهي المشهورة عن أحمد وهو ظاهر قول ابن مسعود وعطاء وأصحاب الرأي، **والرواية الثانية:** يحل وهو قول أكثر أصحابنا المتأخرين ولا يضر وقوعه في الماء ولا ترديه، وهو قول الشافعي ومالك والليث وقتادة وأبي ثور، لأن هذا صار في حكم الميت بالذبح فلا يؤثر فيه ما أصابه، ووجه الأولى قوله ﷺ: «وإن وجدته غريقًا في الماء فلا تأكل» ولأنه يحتمل أن الماء أعان على خروج روحه فصار بمنزلة ما لو كانت الجراحة غير موحية، ولا خلاف في تحريمه إذا كانت الجراح غير موحية، فأما إن وقع في الماء على وجه لا يقتله مثل أن يكون رأسه خارجًا من الماء أو يكون من طير الماء الذي لا يقتله الماء أو كان التردي لا يقتل مثل ذلك الحيوان فلا خلاف في إباحته، لأن قول النبي ﷺ: «وإن وجدته غريقًا في الماء فلا تأكله» يقتضي أن يغرق جميعه، ولأن الوقوع في الماء والتردي إنما حرم خشية أن يكون قاتلاً أو معينًا على القتل وهذا منتف فيما ذكرناه.

15- مسألة: (فإن رماه في الهواء فوقع على الأرض فمات حل).

إذا رمى طائرًا في الهواء أو على شجرة أو جبل فوقع على الأرض فمات به حل، وبه قال

أو يموت قبل سقوطه، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُتَرَدِّيَةُ﴾ (المائدة: ٣) ولأنه اجتمع المبيح والحاظر فغلب الحظر كما لو غرق.

ولنا: أنه صيد سقط بالإصابة سقوطًا لا يمكن الاحتراز عن سقوطه عليه فوجب أن يحل، كما لو أصاب الصيد فوقع على جنبه، ويخالف ما ذكروه، فإن الماء يمكن التحرز منه وهو قاتل بخلاف الأرض.

١٧١١- **مسألة:** قال: (وإذا رمى صيداً فقتل جماعة فكله حلال)

قد سبق شرح هذه المسألة فيما إذا رمى صيداً فأصاب غيره.

فصل: قال أحمد: لا بأس بصيد الليل، فقيل له قول النبي ﷺ: «أقروا الطير على وكناتها»(٤٠) فقال: هذا كان أحدكم يريد الأمر فيثير الطير حتى يتفاءل إن كان عن يمينه قال كذا وإن جاء عن يساره قال كذا، فقال النبي ﷺ: «أقروا الطير على وكناتها» وروى له عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لا تطرقوا الطير فى أوكارها فإن الليل لها أمان»(٤١) فقال: هذا ليس بشىء يرويه فرات بن السائب وليس بشىء، ورواه عنه حفص بن عمر ولا أعرفه، قال يزيد بن هارون: وما علمت أن أحداً كره صيد الليل، وقال يحيى بن معين: ليس به بأس، وسئل هل يكره للرجل صيد الفراخ الصغار مثل الورشان(٤٢) وغيره يعنى من أوكارها؟ فلم يكرهه.

الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأى، وقال مالك: لا يحل إلا أن تكون الجراح موحية أو يموت قبل سقوطه، وحكى ابن أبى موسى عن أحمد رواية نحو ذلك لقوله تعالى: ﴿وَالْمُتَرَدِّيَةُ﴾ ولأنه اجتمع المبيح والحاظر فغلب الحاظر كما لو غرق.

ولنا: أنه صيد سقط بالإصابة سقوطًا لا يمكن الاحتراز عن سقوطه عليه فوجب أن يحل كما لو أصاب الصيد فوقع على جنبه، ويخالف ما ذكروه، فإن الماء يمكن التحرز عنه بخلاف الأرض.

16- **مسألة:** (وإن رمى صيداً فغاب ثم وجده ميتًا لا أثر به غير سهمه حل، وعنه إن كانت الجراح موحية حل وإلا فلا، وعنه إن وجده فى يومه حل وإلا فلا، وإن وجد به غير أثر سهمه مما يحتمل أنه أعان على قتله لم يبح).

متى رمى صيداً فغاب عن عينه فوجده ميتًا وسهمه فيه لا أثر به غيره حل أكله، هذا المشهور عن أحمد، وكذلك لو أرسل كلبه على صيد فغاب عن عينه ثم وجده ميتًا ومعه كلبه

---

(٤٠) أخرجه أبو داود فى «الأضاحى» (٣/ ح٢٨٣٥) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٣٨) وإسناده صحيح.

(٤١) ذكره ابن حجر العسقلانى فى «المطالب» (٢/ ٢٣٢٨) كما ذكره الهيثمى فى «المجمع» (٤/ ٣٠). وقال: رواه الطبرانى فى الكبير، وفيه عثمان بن عبد الرحمن القرشى وهو متروك.

(٤٢) الورشان: طائر مثل الحمام، أكبر قليلاً منه.

حل، وهذا قول الحسن وقتادة، وعن أحمد إن كانت الجراح موحية حل وإلا فلا، لأنها إذا كانت موحية لم يتأخر الموت عنها ولم تجز نسبة الموت إلى غيرها إلا بوجود مثلها أو أوحى بخلاف غيرها، وعنه إن وجده فى يومه حل وإلا فلا، قال أحمد: إن غاب نهاراً فلا بأس وإن غاب ليلاً لم يأكله، وعن مالك كالروايتين، وعن أحمد ما يدل على أنه إن غاب مدة طويلة لم يبح وإن كانت يسيرة أبيح، قيل له: إن غاب يومًا؟ قال: يوم كثير، ووجه ذلك قول ابن عباس: إذا رميت فأقعصت فكل، وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فكل، وإن غاب عنك ليلة فلا تأكل فإنك لا تدرى ما حدث به بعدك، وكره عطاء والثورى أكل ما غاب، وعن أحمد مثل ذلك، وللشافعى فيه قولان، لأن ابن عباس قال: كل ما أصميت وما أنميت فلا تأكل، قال الحكم: الإصماء الإقعاص يعنى أنه يموت فى الحال، والإنماء أن يغيب عنك يعنى أنه لا يموت فى الحال، قال الشاعر:

فَهْوَ لاَ تَنْمِى رَمِيَّتُه ما لَه لاَ عُدَّ مِن نَفَرِه

وقال أبو حنيفة: يباح إن لم يكن ترك طلبه، وإن تشاغل عنه ثم وجده لم يبح.

ولنا: ما روى عدى بن حاتم عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل، وإن وجدته غريقًا فى الماء فلا تأكل» متفق عليه، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله أفتنى فى سهمى قال: «ما رد عليك سهمك فكل» قال: وإن تغيب عنى؟ قال: «وإن تغيب عنك ما لم تجد فيه أثرًا غير سهمك أو تجده قد صل» رواه أبو داود، وعن أبى ثعلبة عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا رميت الصيد فأدركته بعد ثلاث وسهمك فيه فكله ما لم ينتن» لأن جرحه سبب إباحته وقد وجد يقينًا والمعارض له مشكوك فيه فلا نزول عن اليقين بالشك، ولأنه وجده وسهمه فيه ولم يجد به أثرًا آخر فأشبه ما لو لم يترك طلبه عند أبى حنيفة أو كما لو غاب نهاراً أو مدة يسيرة أو كما لو لم يغب، إذا ثبت هذا فإنه يشترط لحله شرطان: **أحدهما**: أن يجد سهمه فيه أو أثره ويعلم أنه أثر سهمه، لأنه إذا لم يكن كذلك فهو شاك فى وجود المبيح فلا يثبت بالشك، **والثانى**: أن لا يجد به أثرًا غير أثر سهمه مما يحتمل أنه أعان على قتله، لقول النبى ﷺ: «ما لم تجد فيه أثرًا غير سهمك» وفى لفظ: «إن وجدت فيه أثرًا غير سهمك فلا تأكله فإنك لا تدرى أقتلته أنت أو غيرك» رواه الدارقطنى، وفى لفظ: «إذا وجدت فيه سهمك ولم يأكل منه سبع فكل منه» رواه النسائى، وفى حديث عدى أن النبى ﷺ قال: «فإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل، وإن وقع فى الماء فلا تأكل» رواه البخارى، ولأنه إذا وجد به أثرًا يصلح أن يكون قد قتله أو أعان على قتله فقد تحقق المعارض فلم يبح كما لو وجد مع كلبه كلبًا سواه، فأما إن كان الأثر مما لا يقتل مثله

١٧١٢- **مسألة:** قال: (**وإذا رمى صيداً فأبان منه عضواً لم يؤكل ما أبان منه ويؤكل ما سواه في إحدى الروايتين، والأخرى يأكله وما أبان منه**).

وجملته: أنه إذا رمى صيداً أو ضربه فبان بعضه لم يخل من أحوال ثلاثة:

أحدها: أن يقطعه قطعتين أو يقطع رأسه فهذا جميعه حلال سواء كانت القطعتان متساويتين أو متفاوتتين، وبهذا قال الشافعي، وروى ذلك عن عكرمة والنخعي وقتادة، وقال أبو حنيفة: إن كانتا متساويتين أو التي مع الرأس أقل حلتا، وإن كانت الأخرى أقل لم يحل وحل الرأس وما معه، لأن النبي ﷺ قال: «ما أبين من حي فهو ميت»(٤٣).

ولنا: أنه جزء لا تبقى الحياة مع فقده فأبيح كما لو تساوت القطعتان.

الحال الثاني: أن يبين منه عضو وتبقى فيه حياة مستقرة، فالبائن محرم بكل حال سواء بقي الحيوان حيّا أو أدركه فذكاه أو رماه بسهم آخر فقتله، إلا أنه إن كان ذكاه حل بكل حال دون ما أبان منه، وإن ضربه في غير مذبحه فقتله نظرت فإن لم يكن أثبته بالضربة الأولى حل دون ما أبان منه وإن كان أثبته لم يحل شيء منه، لأن ذكاة المقدور عليه في الحلق واللبة.

الحال الثالث: أبان منه عضواً ولم تبق فيه حياة مستقرة فهذه التي ذكر الخرقي فيها روايتين: **أشهرهما**: عن أحمد إباحتهما، قال أحمد: إنما حديث النبي ﷺ: «ما قطعت من

مثل أكل حيوان ضعيف كالسنور والثعلب من حيوان قوى فهو مباح، لأن هذا يعلم أنه لم يقتله فهو كما لو تهشم من وقعته.

17- **مسألة:** (**وإن ضربه فأبان منه عضو أو بقيت فيه حياة مستقرة لم يبح ما أبان منه وإن بقي معلقًا بجلده حل، وإن أبانه ومات في الحال حل الجميع، وعنه لا يباح ما أذن منه**).

وجملة ذلك أنه إذا رمى صيداً أو ضربه فأبان منه بعضه لم يخل من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يقطعه قطعتين أو يقطع رأسه فيحل جميعه سواء كانت القطعتان متساويتين أو متفاوتتين، وبهذا قال الشافعي، وروى ذلك عن عكرمة والنخعي وقتادة، وقال أبو حنيفة: إن كانتا متساويتين أو التي مع الرأس أقل حلتا، وإن كانت الأخرى أقل لم تحل وحل الرأس وما معه لأن النبي ﷺ قال: «ما أبين من حي فهو ميت».

ولنا: أنه جزء لا تبقى الحياة مع فقده فأبيح، كما لو تساوت القطعتان.

والثاني: أن يبين منه عضو وتبقى فيه حياة مستقرة فالبائن محرم بكل حال سواء بقي الحيوان حيّا أو أدركه فذكاه أو رماه بسهم آخر فقتله إلا أنه إن ذكاه حل بكل حال دون ما أبان منه، وإن ضربه في غير مذبحه فقتله نظرت، فإن لم يكن أثبته بالضربة الأولى حل دون ما أبان منه، وإن كان أثبته لم يحل شيء منه، لأن ذكاة المقدور في الحلق واللبة.

الثالث: أبان منه عضواً ولم تبق فيه حياة مستقرة، ففيها روايتان: **أشهرهما**: عن أحمد

---

(٤٣) تقدم في (١/ ٨٥).

الحي ميتة» إذا قطعت وهي حية تمشي وتذهب أما إذا كانت البينونة والموت جميعًا أو بعده بقليل إذا كان في علاج الموت فلا بأس به، ألا ترى الذي يذبح ربما مكث ساعة وربما مشى حتى يموت؟ وهذا مذهب الشافعي، وروى ذلك عن علي وعطاء والحسن، وقال قتادة وإبراهيم وعكرمة: إن وقعا معًا أكلهما، وإن مشى بعد قطع العضو أكله ولم يأكل العضو.

والرواية الثانية: لا يباح ما بان منه، وهذا مذهب أبي حنيفة لقول النبي ﷺ: «ما أبين من حي فهو ميت» ولأن هذه البينونة لا تمنع بقاء الحيوان في العادة فلم يبح أكل البائن كما لو أدركه الصياد وفيه حياة مستقرة، والأولى المشهورة، لأن ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجميعه كما لو قده نصفين والخبر يقتضي أن يكون الباقي حيًا حتى يكون المنفصل منه ميتا، وكذا نقول، قال أبو الخطاب: فإن بقي معلقًا بجلده حل رواية واحدة.

فصل: قال أحمد: حدثنا هشيم عن منصور عن الحسن أنه كان لا يرى بالطريدة بأسًا كان المسلمون يفعلون ذلك في مغازيهم، وما زال الناس يفعلونه في مغازيهم واستحسنه أبو عبد الله قال: والطريدة الصيد يقع بين القوم فيقطع ذا منه بسيفه قطعة ويقطع الآخر أيضًا حتى يؤتى عليه وهو حي، قال: وليس هو عندي إلا أن الصيد يقع بينهم لا يقدرون على ذكاته فيأخذونه قطعًا.

١٧١٣- مسألة: قال: **(وكذلك إذا نصب المناجل للصيد)** .

إباحتها، قال أحمد: إنما حديث النبي ﷺ «ما قطعت من الحي ميتة إذا قطعت وهي حية تمشي وتذهب» أما إذا كانت البينونة والموت جميعًا أو بعده بقليل إذا كان في علاج الموت فلا بأس به، ألا ترى الذي يذبح ربما مكث ساعة وربما مشى حتى يموت، وهذا مذهب الشافعي، وروى ذلك عن علي وعطاء والحسن، وقال قتادة وإبراهيم وعكرمة: إن وقعا معًا أكلهما، وإن مشى بعد قطع العضو أكله ولم يأكل العضو، **والرواية الثانية:** لا يباح ما بان منه وهو مذهب أبي حنيفة لقول النبي ﷺ: «ما أبين من حي فهو ميت» ولأن هذه البينونة لا تمنع بقاء الحيوان في العادة فلم يبح أكل البائن، كما لو أدركه الصياد فيه حياة مستقرة، والأولى المشهورة، لأن ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجميعه، كما لو قده نصفين، والخبر يقتضي أن يكون الباقي حيًا حتى يكون المنفصل منه ميتًا وكذا نقول، قال: فإن بقي معلقًا بجلده حل رواية واحدة ذكره أبو الخطاب، لأنه لم يبن.

فصل: قال أحمد: ثنا هشيم عن منصور عن الحسن أنه كان لا يرى بالطريدة بأسًا كان المسلمون يفعلون ذلك في مغازيهم واستحسنه أبو عبد الله، قال: والطريدة الصيد يقع بين القوم فيقطع ذا منه بسيفه قطعة ويقطع الآخر أيضًا حتى يؤتى عليه وهو حي قال: وليس هو عندي إلا أن الصيد يقع بينهم لا يقدرون على ذكاته فيقطعونه قطعًا.

18- مسألة: (وإن أخذ قطعة من حوت وأفلت حيًا أبيح ما أخذ منه)

وجملـته: أنه إذا نصب المناجل للصيد وسَمَّى عليها فعقرت صيدًا أو قتلته حل، فإن بان منه عضو فحكمـه حكم البائن بضربة الصائد، روى نحو ذلك عن ابن عـمر وهو قول الحسن وقتـادة، وقال الشافعي: لا يبـاح بحال، لأنه لم يذكه أحد وإنمـا قتلت المناجل بنفسـها ولم يوجد من الصائد إلا السبب فجـرى ذلك مجرى من نصب سكينًا فذبحت شاة، ولأنه لو رمى سهمًا وهو لا يرى صيدًا فقتل صيدًا لم يحل فهذا أولى.

ولنا: قول النبى ﷺ: «كُـلْ ما ردت عليك يدك»(٤٤) ولأنه قتل الصيـد بحديدة على الوجه المعتاد فأشبه ما لو رماه بها، ولأنه قـصد قتل الصيد بما له حد جرت العادة بالصيد به أشبه ما ذكرنا والسبب جرى مجرى المبـاشرة فى الضمان فكذلك فى إباحة الصيد، وفارق ما إذا نصب سكينًا فـإن العادة لم تجـر بالصيد بهـا، وإذا رمى سهـمًا ولـم ير صيـدًا فليس ذلك بمعتاد، والظاهر أنه لا يصيب صيدًا فلم يصح قصده وهذا بخلافه.

فـصل: فأما ما قتلته الشبكة أو الحبل فهو محرم ولا نعلم فيه خلافًا، إلا عن الحسن أنه يباح ما قتله الحبل إذا سمى فدخل فيه وجرحه وهذا قول شاذ يخالف عوام أهل العلم، ولأنه قتله بما ليس له حد أشبه ما لو قتله بالبندق.

١٧١٤- **مـسـألة:** قـال: **(وإذا صاد بالمِعْراض أكل ما قـتل بِحَدِّه ولا يأكل مـا قتل بعرضه).**

المعراض: عود محـدد وربما جعل فى رأسه حديدة، قال أحمد: المـعراض يشبه السهم

لأن أقصى ما فيه أنه ميت وميتـته حلال، لقوله ﷺ فى البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميته».

19- **مسألة:** (وأما ما ليس بمحدد كالبندق والعصى والحجر والشبكة والفخ فلا يباح ما قتل به) لأنه وقيذ.

أما ما قتلته الشبكة والحبل فهو محرم لا نعلم فيه خلافًا، إلا عن الحسن أنه مباح إذ قتله الحبل إذا سمى فدخل فـيه وجرحه، وهذا قول شاذ يخالف عـوام أهل العلم، ولأنه قتل بما ليس له حد أشبه ما قتله بالبندق.

فـصل: فأما ما قتل البندق والحجر الذى لا حـد له فلا يؤكل وهذا قول عامة الفقهاء، فأما الحجر المحدد كالصوان فهو كالمعراض إن قتل بحده أبيح، وإن قتل بعرضه أو ثقله فهو وقيذ لا يبـاح، قال ابن عمر فى المقـتولة بالبندق: تلك الموقوذة، وكـره ذلك سالم والقاسم ومجاهد وعطاء والحسـن وإبراهيم ومالك والثورى والشافعى وأبو ثور، ورخص فيـما قتل بها ابن المسيب أيضًا وعمار وعبد الرحمن بن أبى ليلى.

ولنا قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ (المائدة: ٣) إلى قوله: ﴿وَالْمَوْقُوذَةُ﴾ وروى

---

(٤٤) أخرجه أبو داود فى «الصيد» (٣/ ح٢٨٥٢) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ١٩٥) وإسناده ضعيف.

يحذف به الصيد فربما أصاب الصيد بحده فخرق وقتل فيباح، وربما أصاب بعرضه فقتل بثقله فيكون موقوذًا فلا يباح، وهذا قول على وعثمان(٤٥) وعمار وابن عباس، وبه قال النخعى والحكم ومالك والثورى والشافعى وأبو حنيفة وإسحاق وأبو ثور، وقال الأوزاعى وأهل الشام: يباح ما قتله بحده وعرضه، وقال ابن عمر: ما رمى من الصيد بجُلاهق أو معراض هو من الموقوذة، وبه قال الحسن.

ولنا ما روى عدى بن حاتم قال: سئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض فقال: «ما خرق فكل وما قتل بعرضه فهو وقيذ فلا تأكل» متفق عليه(٤٦)، وهذا نص، ولأن ما قتله بحده بمنزلة ما طعنه برمحه أو رماه بسهمه، ولأنه محدد خرق وقتل بحده، وما قتل بعرضه إنما يقتله بثقله فهو موقوذ كالذى رماه بحجر أو ببندقة.

فصل: قال: وحكم سائر آلات الصيد حكم المعراض فى أنها إذا قتلت بعرضها ولم تجرح لم يبح الصيد كالسهم يصيب الطائر بعرضه فيقتله والرمح والحربة والسيف يضرب به صفحًا فيقتل فكل ذلك حرام، وهكذا إن أصاب بحده فلم يجرح وقتل بثقله لم يبح لقول النبى ﷺ: «ما خرق فكل» ولأنه إذا لم يجرحه، فإنما يقتله بثقله فأشبه ما أصاب بعرضه.

١٧١٥- مسألة: قال: **(وإذا رمى صيدًا فعقره ورماه آخر فأثبته ورماه آخر فقتله لم يؤكل وكان لمن أثبته القيمة مجروحًا على قاتله)**.

أما الذى عقره ولم يثبته فلا شىء له ولا عليه، لأنه حين ضربه كان مباحًا لا ملك لأحد

سعيد بإسناده عن إبراهيم عن عدى قال: قال رسول الله ﷺ: «ولا تأكل من البندقة إلا ما ذكيت» وقال عمر رضي الله عنه: ليتق أحدكم أن يحذف الأرنب بالعصا والحجر ثم قال: ولتذك لكم الأسل الرماح والنبل، إذا ثبت هذا فسواء شدخه أو لم يشدخه حتى لو رماه ببندقة فقطعت حلقوم طائر ومريئه أو أطارت رأسه لم يحل، ومثله لو فعل ذلك بحجر غير محدد.

فصل: أجمع أهل العلم على تحريم صيد المجوسى إذا لم يذكه من هو من أهل الذكاة إلا ما لا ذكاة له كالسمك والجراد، إلا أن مالكًا والليث وأبا ثور شذوا عن الجماعة وأفرطوا، فأما مالك والليث فقالا: لا نرى يؤكل الجراد إذا صاده المجوسى ورخصا فى السمك، وأبو ثور أباح صيده لقول رسول الله ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» وهذا قول يخالف الإجماع فلا عبرة به، والحديث إنما أريد به قبول الجزية منهم لا تحليل ذبائحهم ونسائهم لمخالفته الإجماع.

النوع الثانى: الجارحة فيباح ما قتلته إن كانت معلمة إلا الكلب الأسود البهيم فلا يباح صيده، ولا خلاف فى اعتبار شرط التعليم فى الجارحة، لقوله تعالى: ﴿**وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ**﴾ (المائدة: ٤) فأما الكلب الأسود البهيم

---

(٤٥) فى بعض النسخ «وسلمان».

(٤٦) تقدم برقم (٢) أول هذا الكتاب.

فيه ولم يثبت له فيه حق، لأنه باق على امتناعـه، وأما الذى أثبته فقد ملكه، لأنه أزال امتناعه فصار بمنزلة إمساكه، فإذا ضربه الثالث فقتله فعليه ضمانه، لأنه قتل حيوانًا مملوكًا لغيره وهذا محمول على أن جـرح المثبت ليس بموح بدليل أنه نسب القتل إلى الثالث ويضـمنه مجروحًا جرحين الجـرح الأول والثانى، لأنه قتله وهمًا فـيه، فأما إباحتـه فينظر فيه، فـإن كان القاتل أصاب مذبحه حل، لأنه صـادف محل الذبح وليس عليه أرش ذبحه كمـا لو ذبح شاة لغيره، وإن كان أصاب غيـر مذبحه لم يحل، لأنه لما أثبته صار مـقدورًا عليه لا يحل إلا بالذبح فى الحلق واللبـة، فإذا قتله بغير ذلك لم يحل كمـا لو قتل شاة، وهـذا قول أبى حنيفـة ومالك والشافعى وأبى يوسف ومحمد.

فصل: وإن رمى صيدًا فأثبته ثم رماه آخر فأصابه لم تخل رمية الأول من قسمين:

أحدهـما: أن تكون موحية مثل أن تنحره أو تذبحـه أو تقع فى خاصرته أو قلبه فينظر فى رمية الثـانى، فإن كانت غيـر موحية فهـو حلال ولا ضمان على الثانى أن ينـقصه برميه شـيئًا فيـضمن ما نقصـه، لأنه بالرمية الأولى صـار مذبوحًا، وإن كـانت رمية الثـانى موحية فـقال القاضى وأصـحابه: يحل كالتى قبلهـا، وهو مذهب الشافعى، ويجىء على قـول الخرقى أن يكون حرامًا كـقوله فيمن ذبح فـأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حـتى وقعت فى الماء أو وطئ عليها شىء لم يؤكل.

فلا يباح صيـده، والبهيم الذى لا يخالط لونه لون سواه، قال أحمـد: الذى ليس فيه بياض، قال ثعلب وإبراهيم الحربى: كل لون لم يخالطه لون آخر فهو بهيم، قيل لهما: من كل لون؟ قالا: نعم، وممن كـره صيده الحسن والنخعى وقتـادة وإسحاق، قال أحمد: مـا أعرف أحدًا يرخص فيه، يعنى من السلف، وأباح صـيده أبو حنيفة ومالك والشافعى لعـموم الآية والخبر والقياس على غيره من الكلاب.

ولنا: أنه كلب محـرم اقتناؤه فلم يبح صيده كغـير المعلم ودليل تحريم اقـتنائه قول النبى ﷺ: «فاقتلوا منها كل أسود بهيم» رواه سعيد وغيره، وروى مسلم فى صحيحه بإسناده عن عبـد الله بن المغـفل قال: أمرنا رسـول الله ﷺ بقتل الكلاب، ثم نهى عن قـتلها فـقال: «عليكم بالأسود البـهيم ذى النكتـتين فإنه شـيطان» فأمر بقـتله، وما وجب قتله حـرم اقتناؤه وتعليـمه فلم يبح صـيـده كغـير المـعلم، ولأن النبىَّ ﷺ سـماه شـيطانًا ولا يجوز اقـتناء الشيطان، وإباحـة الصيد المـقتول رخصـة فلا تستـباح بمحرم كـسائر الرخص، والعمـومات مخصوصة بما ذكرناه، وإن كان فيه نكتتان فوق عينيه لم يخرج بذلك عن كونه بهيمًا لما ذكرنا من الخبر.

20- **مسألة:** (والجوارح نوعان: ما يصيد بنابه كالكلب والفـهد فتعلمه بثلاثة أشياء، أن يسترسل إذا أُرسل، وينزجر إذا زجر، وإذا أرسل لم يأكل)

القسم الثاني: أن يكون جرح الأول غير موح فينظر فى رمية الثانى، فإن كانت موحية فهو محرم لما ذكرنا إلا أن تكون ذبحته أو نحرته، وإن كانت غير موحية فلها ثلاث صور:

إحداها: أنه ذكى بعد ذلك فيحل، **والثانية:** لم يذك حتى مات، فإنه يحرم، لأنه مات من جرحين مبيح ومحرم فحرم كما لو مات من جرح مسلم ومجوسى، وعلى الثانى ضمان جميعه، لأن جرحه هو الذى حرمه فكان جميع الضمان عليه، **الثالثة:** قدر على ذكاته فلم يذكه حتى مات حرم لمعنيين: **أحدهما:** أنه ترك ذكاته مع إمكانها، **والثانى:** أنه مات من جرحين مبيح ومحرم ويلزم الثانى الضمان، وقد قدره احتمالان: **أحدهما:** يضمن جميعه كالتى قبلها، قال القاضى: هذا قول الخرقى لإيجابه الضمان فى مسألته على الثالث من غير تفريق، وليست هذه مسألة الخرقى لقوله: ثم رماه الثالث فقتله، فتعين حملها على أن جرح الثانى كان موحيًا لا غير، **الاحتمال الثانى:** أن يضمن الثانى بقسط جرحه، لأن الأول إذا ترك الذبح مع إمكانه صار جرحه حاضرًا أيضًا بدليل ما لو انفرد وقتل الصيد فيكون الضمان منقسمًا عليهما، وذكر القاضى فى قسمته عليهما أنه يسقط أرش جرح الأول، وعلى الثانى أرش جراحته ثم يقسم ما بقى من القيمة بينهما نصفين، وفرض المسألة فى صيد قيمته عشرة دراهم نقصه جرح الأول درهمًا ونقصه جرح الثانى درهمًا فعليه درهم ويقسم الباقى وهو ثمانية بينهما نصفين فيكون على الثانى خمسة دراهم درهم بالمباشرة وأربعة بالسراية وتسقط حصة الأول وهى خمسة، وإن كان أرش جرح الثانى درهمين لزماه وسلزمه نصف السبعة

21- مسألة: (ولا يعتبر تكرر ذلك منه).

هذا قول الشريف أبى جعفر وأبى الخطاب بل يحصل ذلك بالمرة، لأنه تعلم صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع، وقال القاضى: يعتبر تكرار ذلك منه مرة بعد أخرى حتى يصير معلمًا فى العرف وأقل ذلك ثلاث، وهو قول أبى يوسف ومحمد ولم يقدر أصحاب الشافعى عدد المرات، لأن التقدير بالتوقيف فى هذا بل قدره بما يصير به فى العرف معلمًا، وحكى عن أبى حنيفة أنه إذا تكرر مرتين صار معلمًا، لأن التكرار يحصل بمرتين وإنما اشترطنا التكرار، لأن تركه للأكل يحتمل أن يكون لشبع ويحتمل أن يكون لتعليم فلا يتميز ذلك إلا بالتكرار، وما اعتبر فيه التكرار واعتبر ثلاثًا كالمسح فى الاستجمار والإقرار والشهود فى العدة والغسلات فى الوضوء، ويفارق الصنائع فإنه لا يتمكن من فعلها إلا من تعلمها، فإذا فعلها علم أنه تعلمها وعرفها، وترك الأكل ممكن الوجود من المتعلم وغيره فيوجد من الصنفين جميعًا فلا يتميز به أحدهما من الآخر حتى يتكرر.

فصل: قد ذكرنا أن ترك الأكل شرط لكون الجارح المذكور معلمًا، وحكى عن ربيعة ومالك أنه لا يشترط ترك الأكل لما روى أبو ثعلبة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل» ذكره الإمام أحمد ورواه أبو داود.

الباقية ثلاثة ونصف فيلزمه خمسة ونصف، وتسقط حصة الأول أربعة ونصف، وإن كانت جنايتهما على حيوان مملوك لغيرهما قسم الضمان عليهما كذلك ويتوجه على هذه الطريقة أنه سوى بين الجنايتين مع أن الثانى جنى عليه وقيمته دون قيمته يوم جنى عليه الأول، وأنه لم يدخل أرش الجناية فى بدل النفس كما يدخل فى الجناية على الآدمى، والجواب عن هذا أن كل واحد منهما انفرد بإتلاف ما قيمته درهم وتساويا فى إتلاف الباقى بالسراية فتساويا فى الضمان، وإنما يدخل أرش الجناية فى بدل النفس التى لا ينقص بدلها بإتلاف بعضها وهو الآدمى، أما البهائم، فإنه إذا جنى عليها جناية أرشها درهم نقص ذلك من قيمتها، فإذا سرى إلى النفس أوجبنا ما بقى من قيمة النفس ولم يدخل الأرش فيها، وذكر أصحاب الشافعى فى قسم الضمان طرقًا ستة: **أصحها عندهم**: أن يقال إن الأول أتلف نصف نفس قيمتها عشرة فيلزمه خمسًا، والثانى أتلف نصف نفس قيمتها تسعة فيلزمه أربعة ونصف فيكون المجموع تسعة ونصفًا وهى أقل من قيمته، لأنها عشرة فتقسم العشرة على تسعة ونصف فيسقط عن الأول ما يقابل أربعة ونصفًا، ويتوجه على هذا أن كل واحد منهما يلزمه أكثر من قيمة نصف الصيد حتى جنى عليه، وإن كانت الجراحات من ثلاثة، فإن كان الأول هو أثبته فعلى طريقة القاضى على كل واحد أرش جرحه، وتقسم السراية عليهم أثلاثًا، وإن كان المثبت له هو الثانى فجراحة الأول هدر لا عبرة بها، والحكم فى جراحة الآخرين كما ذكرنا، وعلى الطريقة الأخرى الأول أتلف ثلث نفس قيمتها عشرة فيلزمه ثلاثة وثلث، والثانى أتلف ثلثها وقيمتها

ولنا: أن العادة فى المعلم ترك الأكل فاعتبر شرطًا كالانزجار إذا زجر، وحديث أبى ثعلبة معارض بما روى عدى بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال: «فإن أكل فلا تأكل فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» وهذا أولى بالتقديم، لأنه أصح وهو متفق عليه، ولأنه متضمن للزيادة وهو ذكر الحكم معللاً ثم إن حديث أبى ثعلبة محمول على جارحه ثبت تعليمها لقوله: «إذا أرسلت كلبك المعلم» ولا يثبت التعليم حتى يترك الأكل، إذا ثبت هذا، فإن الانزجار بالزجر إنما يعتبر قبل إرساله على الصيد أو رؤيته، أما بعد ذلك فإنه لا يعتبر الانزجار بحال، قال شيخنا: ولا أحسب هذه الخصال تعتبر فى غير الكلب، فإنه الذى يجيب صاحبه إذا دعاه وينزجر إذا زجره والفهد لا يكاد يجيب داعيًا وإن عد متعلمًا فيكون التعليم فى حقه ترك الأكل خاصة أو بما يعده به أهل العرف معلمًا.

22- مسألة: (فإن أكل بعد تعلمه لم يحرم ما تقدم من صيده ولم يبح ما أكل منه فى إحدى الروايتين والأخرى يحل).

أصح الروايتين أن ما أكل منه لا يباح، ويروى ذلك عن ابن عباس وأبى هريرة، وبه قال عطاء وطاوس وعبيد بن عمير والشعبى والنخعى وسويد بن غفلة وأبو بردة وسعيد بن جبير وعكرمة والضحاك وقتادة وإسحاق وأبو حنيفة وأصحابه، **والثانية**: يباح، روى ذلك عن سعد

تسعة فيلزمه ثلاثة، والثالث أتلف ثلثها وقيمتها ثمانية فيلزمه درهمان وثلثان، ومجموع ذلك تسعة تقسم عليها العشرة حصة كل واحد منهم ما يقابل ما أتلفه وإن أتلفوا شاة مملوكة لغيرهم ضمنوها كذلك.

فصل: فإن رمياه معًا فقتلاه كان حلالاً وملكاه، لأنهما اشتركا فى سبب الملك والحل تساوى الجرحان أو تفاوتا، لأن موته كان بهما، فإن كان أحدهما موحيًا والآخر غير موح ولا يثبته مثله فهو لصاحب الجرح الموحى، لأنه الذى أثبته وقتله ولا شىء على الآخر لأن جرحه كان قبل ثبوت ملك الآخر فيه، وإن أصابه أحدهما بعد صاحبه فوجدناه ميتًا ولم نعلم هل صار بالأول ممتنعًا أو لا، حل، لأن الأصل الامتناع، ويكون بينهما، لأن أيديهما عليه، فإن قال كل واحد منهما: أنا أثبته ثم قتلته أنت، حَرُمَ، لأنهما اتفقا على تحريمه ويتحالفان لأخذ الضمان، وإن اتفقا على الأول منهما فادعى الأول أنه أثبته ثم قتله وأنكر الثانى إثبات الأول له فالقول قول الثانى، لأن الأصل عدم امتناعه ويحرم على الأول لإقراره بتحريمه، والقول قول الثانى فى عدم الامتناع مع يمينه، وإن علمت جراحة كل واحد منهما نظرنا فيها، فإن علم أن جراحه الأول لا يبقى معها امتناع مثل أن كسر جناح الطائر أو ساق الظبى فالقول قول الأول بغير يمين، وإن علم أنه لا يزيل الامتناع مثل خدش الجلد فالقول قول الثانى، وإن احتمل الأمرين فالقول قول الثانى، لأن الأصل معه وعليه اليمين، لأن ما ادعاه الأول محتمل.

فصل: وإن رمى صيدا فأصابه وبقى على امتناعه حتى دخل دار إنسان فأخذه فهو لمن

ابن أبى وقاص وسلمان وأبى هريرة وابن عمر حكاه عنهم الإمام أحمد، وبه قال مالك، وللشافعى قولان كالمذهبين، واحتج من أباحه بعموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ ولحديث أبى ثعلبة، ولأنه صيد جارح معلم فأبيح كما لو لم يأكل، فإن الأكل يحتمل أن يكون لفرط جوع أو غيظ على الصيد.

ولنا قول النبى ﷺ فى حديث عدى بن حاتم: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل مما أمسك عليك» قلت: وإن قتل؟ قال: «وإن قتل إلا أن يأكل الكلب، فإن أكل فلا تأكل، فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» متفق عليه، ولأن ما كان شرطًا فى الصيد الأول كان شرطًا فى سائر صيوده كالإرسال والتعليم، فأما الآية فلا تتناول هذا الصيد، لأنه قال: ﴿مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ وهذا إنما أمسك على نفسه.

وأما حديث أبى ثعلبة فقال أحمد: يختلفون عن هشيم فيه، وحديثنا أصح، لأنه متفق عليه، وحديث عدى أضبط ولفظه أبين، لأنه ذكر الحكم والعلة، قال أحمد: حديث الشعبى عن عدى من أصح ما روى عن النبى ﷺ، الشعبى يقول: كان جارى وربيطى فحدثنى والعمل عليه، ويحتمل أنه أكل منه بعد أن قتله وانصرف عنه.

فصل: ولا يحرم ما تقدم من صيده فى قول أكثر أهل العلم، وقال أبو حنيفة: يحرم، لأنه لو كان معلمًا ما أكل.

أخذه، لأن الأول لم يملكه لكونه ممتنعًا فملكه الثانى بأخذه، ولو رمى طائرًا على شجرة فى دار قوم فطرحه فى دارهم فأخذوه فهو للرامى دونهم، لأن ملكه بإزالة امتناعه.

فصل: قال أصحابنا: **وإذا تعلق صيد فى شَرَكِ إنسان أو شبكته ملكه لأنه أثبته بآلته،** فإن أخذه أحد لزمه رده عليه، لأن آلته أثبتته فأشبه ما لَو أثبته بسهمه، فإن لم تمسكه الشبكة بل انفلت منها فى الحال أو بعد حين لم يملكه، لأنه لم يثبته، وإن أخذ الشبكة وانفلت بها فصاده إنسان ملكه ويرد الشبكة على صاحبها، لأنه لم يثبته وإن كان يمشى بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها، لأنها أزالت امتناعه، وإذا أمسكه الصائد وثبتت يده عليه ثم انفلت منه لم يزل ملكه عنه، لأنه امتنع منه بعد ثبوت ملكه فلم يزل ملكه عنه كما لو شردت فرسه أو ند بعيره، فإن اصطاد صيدًا فوجد عليه علامة مثل أن يجد فى عنقه قلادة أو فى أذنه قِرْطًا لم يملكه، لأن الذى اصطاده ملكه فلا يزول ملكه بالانفلات، وكذلك إن وجد طائرًا مقصوص الجناح، **فإن قيل:** يحتمل أن الذى أمسكه أولاً محرم لم يملكه أو أنه أرسله على سبيل التخلية وإزالة الملك عنه كإلقاء الشىء التافه، **قلنا:** أما الأول فنادر وهو مخالف للظاهر، لأن ظاهر حال المحرم أنه لا يصيد ما حرم الله عليه، وأما الثانى فخلاف الأصل فإن الأصل بقاء ملكه عليه وما ذكروه محتمل فلا يزول الملك بالشك، وإن علم أن مالكه أرسله اختيارًا فقال أصحابنا: لا يزول الملك عنه بالإرسال والإعتاق كما لو أرسل البعير والبقرة، ويحتمل أن يزول الملك، لأن الأصل الإباحة فالإرسال يرده إلى أصله، ويفارق بهيمة الأنعام من وجهين:

ولنا: عموم الآية والأخبار وإنما خص ما أكل منه ففيما عداه يجب العمل بالعموم، ولأن اجتماع شروط التعليم حاصل فوجب الحكم به، ولهذا حكمنا بحل صيده فإذا وجد الأكل أحتمل أن يكون لنسيان أو فرط جوع فلا يترك ما ثبت يقينًا بالاحتمال.

فصل: ولا يحرم ما صاده الكلب بعد الصيد الذى أكل منه، ويحتمل كلام الخرقى أنه يخرج عن أن يكون معلمًا فتعتبر له شروط التعليم ابتداء، والأول أولى لما ذكرنا فى صيده قبل الأكل.

فصل: فإن شرب من دمه ولم يأكل منه لم يحرم، نص عليه أحمد، وبه قال عطاء والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى، وكرهه الشعبى والثورى، لأنه فى معنى الأكل.

ولنا: عموم الآية والأخبار وإنما خرج منه ما أكل منه لحديث عدى وهو قوله: «فإن أكل منه فلا تأكل» وهذا لم يأكل، ولأن الدم لا يقصده الصائد منه ولا ينتفع به فلا يخرج بشربه عن أن يكون ممسكًا على صائده.

فصل: وكل ما يقبل التعليم ويمكن الاصطياد به من سباع البهائم كالفهد وجوارح الطير فحكمه حكم الكلب فى إباحة صيده، قال ابن عباس فى قوله تعالى: ﴿**وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ**﴾ هى الكلاب المعلمة وكل طير تعلم الصيد والفهود والصقور وأشباهها، وبمعنى

أحدهما: أن الأصل ههنا الإباحة وبهيمة الأنعام بخلافه.

الثاني: أن الإرسال ههنا يفيد وهو رد الصيد إلى الخلاص من أيدى الآدميين وحبسهم، ولهذا روى عن أبى الدرداء أنه اشترى عصفورًا فأرسله، ويجب إرسال الصيد على المحرم إذا أحرم أو دخل الحرم وهو فى يده بخلاف بهيمة الأنعام، فإن إرساله تضييع له وربما هلك إذا لم يكن له من يقوم به.

١٧١٦- **مسألة:** قال: **(ومن كان فى سفينة فوثبت سمكة فسقطت فى حجره فهى له دون صاحب السفينة).**

وذلك، لأن السمكة من الصيد المباح يملك بالسبق إليه وهذه حصلت فى يد الذى هى فى حجره وحجره له ويده عليه دون صاحب السفينة، ألا ترى أنهما لو تنازعا كيسًا فى حجره كان أحق به من صاحب السفينة؟ كذا ههنا ومفهوم كلام الخرقى أن السمكة إذا وقعت فى السفينة فهى لصاحبها وذكره ابن أبى موسى، لأن السفينة ملكه ويده عليها فما حصل من المباح فيها كان أحق به كحجره.

فصل: فإن كانت السمكة وثبت بسبب فعل إنسان لقصد الصيد كالصياد الذى يجعل فى السفينة ضوءًا بالليل ويدق كالجرس تدمى ليثب السمك فى السفينة فهذا للصائد دون من وقع فى حجره، لأن الصائد أثبتها بذلك فصار كمن رمى طائرًا فألقاه فى دار قوم، وإن لم يقصد الصيد بهذا بل حصل اتفاقًا كانت لمن وقعت فى حجره.

ذلك قال طاوس ويحيى بن أبى كثير والحسن ومالك والثورى وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعى وأبو ثور، وحكى عن ابن عمر ومجاهد أنه لا يجوز الصيد إلا بالكلب لقول الله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ يعنى علمتم من الكلاب.

ولنا: ما روى عن عدى قال: سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازى فقال: «إذا أمسك عليك فكل» ولأنه جارح يصاد به عادة ويقبل التعليم فأشبه الكلب، فأما الآية، فإن الجوارح: الكواسب، قال الله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم﴾ (الأنعام: ٦٠) أى كسبتم، وفلان جارحة أهله أى كاسبهم، ﴿مُكَلِّبِينَ﴾ من التكليب وهو الإغراء.

النوع الثانى: ذو المخلب كالبازى والصقر والعقاب والشاهين فتعليمه بأن يسترسل ويجيب إذا دعى ولا يعتبر ترك الأكل، فعلى هذا يباح صيده وإن أكل منه، وبهذا قال ابن عباس، وإليه ذهب النخعى وحماد والثورى وأبو حنيفة وأصحابه، ونص الشافعى على أنه كالكلب فى تحريم ما أكل منه من صيده، لأن مجالدًا روى عن الشعبى عن عدى عن النبى ﷺ: «فإن أكل الكلب والبازى فلا تأكل» ولأنه جارح أكل مما صاده عقيب قتله فأشبه سباع البهائم.

ولنا: إجماع الصحابة، فروى الخلال بإسناده عن ابن عباس قال: إذا أكل الكلب فلا

١٧١٧- **مسألة:** قال: **(ولا يصاد السمك بشيء نجس)** .

ومعنى ذلك أن يترك في الماء شيء نجس كالعذرة والميتة وشبهها ليأكله السمك فيصيدوه به، فكره أحمد ذلك وقال: هو حرام لا يصاد به، وإنما كره أحمد ذلك لما يتضمن من أكل السمك النجاسة، وسواء في هذا ما يتفرق كالدم والعذرة، وما لا يتفرق كالجرذ وقطعة من الميتة، وكره أحمد الصيد ببنات وردان(٤٧) وقال: إن مأواها الحشوش، وكره الصيد بالضفادع وقال: الضفدع نُهِيَ عن قتله(٤٨) .

فصل: وكره الصيد بالخراطيم(٤٩) وكل شيء فيه الروح لما فيه من تعذيب الحيوان، فإن اصطاد فالصيد مباح، وكره الصيد بالشباش وهو طائر يخيط عينه أو يربط من أجل تعذيبه ولم ير بأسًا بالصيد بالشبكة والشرك وشيء فيه دبق(٥٠) يمنع الطير من الطيران وأن يطعم شيئًا إذا أكله سكر وأخذه

١٧١٨- **مسألة:** قال: **(ولا يؤكل صيد مرتد ولا ذبيحته وإن تدين بدين أهل الكتاب)** .

يعني ما قتله من الصيد ولم تدرك ذكاته، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه، وقال الأوزاعي وإسحاق: تباح ذبيحته إذا ذهب إلى النصرانية أو اليهودية، لأن من تولى قومًا فهو منهم.

ولنا: أنه كافر لا يقر على كفره فلم تبح ذبيحته كعبدة الأثان، وقد مضت هذه المسألة في باب المرتد(٥١) .

تأكل وإن أكل الصقر فكل، لأنك تستطيع أن تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر وقد ذكرنا عن أربعة من الصحابة إباحة ما أكل منه الكلب وخالفهم ابن عباس ووافقهم في الصقر، ولم ينقل عن أحد في عصرهم خلافهم، ولأن جوارح الطير تعلم بالأكل ويتعذر تعليمها بترك الأكل فلم يقدح في تعليمها بخلاف الكلب والفهد، وأما الخبر فلا يصح برواية مجالد وهو ضعيف، قال أحمد: مجالد يصير القصة واحدة كم من أعجوبة لمجالد؟ والرواية الصحيحة تخالفه، ولا يصح قياس الطير على السباع لما بينهما من الفرق، وعلى هذا كل ما أمكن تعليمه والاصطياد به من جوارح الطير كالبازي والصقر والعقاب والباشق ونحوه حل صيدها على ما ذكرنا.

---

(٤٧) **بنت وردان:** دويبة مثل الخنفساء حمراء اللون.

(٤٨) أخرجه أبو داود في «الطب» (٤/ ٣٨٧١) والنسائي في «الصيد» من حديث عبد الرحمن بن عثمان أن طبيبًا سأل النبي ﷺ عن ضفدع يجعلها في دوا فنهاه النبي ﷺ عن قتلها وإسناده صحيح.

(٤٩) **الخراطيم:** جمع خرطوم، وهي الخمر السريعة الإسكار.

(٥٠) **الدبق:** مادة لزجة يصاد بها الطير والذباب ونحو ذلك.

(٥١) انظر المسألة رقم (١٥٤١).

١٧١٩- **مسألة:** قال: (**ومن ترك التسمية على الصيد عامداً أو ساهيًا لم يؤكل وإن ترك التسمية على الذبيحة عامداً لم تؤكل وإن تركها ساهيًا أُكلت**).

وأما الصيد فقد مضى القول فيه، وأما الذبيـحة فالمشهور من مذهب أحمد أنها شرط مع الذكر وتسقط بالسهو، وروى ذلك عن ابن عباس وبه قال مالك والثورى وأبو حنيفة وإسحاق، وممن أباح ما نسيت التسمية عليه عطاء وطاوس وسعيد بن المسيب والحسن وعبد الرحمن بن أبى ليلى وجعفر بن محمد وربيعة، وعن أحمد أنها مستحبة غير واجبة فى عمد ولا سهو، وبه قال الشافعى لما ذكرنا فى الصيد، قال أحمد: إنما قال الله: ﴿**وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ**﴾ (الأنعام: ١٢١) يعنى الميتة، وذكر ذلك عن ابن عباس (٥٢).

23- **مسألة:** (**ولا بد أن يجرح الصيد، فإن قتله بصدمته أو خنقه لم يبح**).

قال الشريف: وبه قال أكثرهم، وقال ابن حامد: يباح، وهو قول للشافعى لعموم الآية والخبر.

ولنا: أنه قتله بغير جرح أشبه ما لو قتله بالحجر والبندق، ولأن الله تعالى حرم الموقوذة وهذا كذلك وهو يخص ما ذكروه، وقول النبى ﷺ: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل» يدل على أنه لا يباح ما لم ينهر الدم.

24- **مسألة:** (**وما أصابه فم الكلب هل يجب غسله؟ على وجهين**).

أحدهما: لا يجب، لأن الله تعالى ورسوله أمرا بأكله ولم يأمرا بغسله، **والثانى:** يجب، لأن نجاسته قد ثبتت فيجب غسل ما أصابه كبوله.

فصل: قال رحمه الله: (**الثالث أن يرسل الآلة قاصداً للصيد، فإن استرسل الكلب أو غيره بنفسه لم يبح صيده، وإن زجره إلا أن يزيد عدوه بزجره فيحل**) وبهذا قال ربيعة ومالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، وقال عطاء والأوزاعى: يؤكل صيده إذا جرح الصيد، وقال إسحاق: إذا سمى عند انفلاته أبيح، وروى بإسناده عن ابن عمر أنه سئل عن الكلاب تنفلت من مرابضها فتصيد الصيد قال: إذا ذكر اسم الله فكل، قال إسحاق: فهذا الذى أختار إذا لم يتعمد إرساله من غير اسم الله عليه، قال الخلال: هذا قول أبى عبد الله.

ولنا: قول النبى ﷺ: «إذا أرسلت كلبك وسميت فكل» ولأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح ولهذا اعتبرت التسمية معه، فإن استرسل بنفسه فسمى صاحبه وزجره فزاد عدوه بزجره أبيح صيده، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعى: لا يباح، وعن مالك كالمذهبين.

---

(٥٢) ذكره البخارى فى صحيحه معلقًا من كتاب «الذبائح» (٩/ ص٥٣٨) وقال ابن حجر: وصله الدارقطنى، وأخرج سعيد بن منصور عن ابن عيينة بهذا الإسناد، فقال فى «مسنده» (٤) يعنى عكرمة عن ابن عباس فيمن ذبح ونسى التسمية فقال: المسلم فيه اسم الله وإن لم يذكر التسمية، وسنده صحيح، وهو موقوف، ورواه ابن أبى شيبة فى «المصنف» من كتاب «الصيد» باب «إذا أرسله ونسى أن يسمى» (٥/ ٣٦٠).

ولنا: قول ابن عباس: من نسى التسمية فلا بأس، وروى سعيد بن منصور بإسناده عن راشد بن ربيعة قال: قال رسول الله ﷺ: «ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم ما لم يتعمد»(٥٣) ولأنه قول من سمينا ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفًا، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ محمول على ما تركت التسمية عليه عمدًا بدليل قوله: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ والأكل مما نسيت التسمية عليه ليس بفسق، ويفارق الصيد، لأن ذبحه فى غير محل، فاعتبرت التسمية تقوية له، والذبيحة بخلاف ذلك.

فصل: والتسمية على الذبيحة معتبرة حال الذبح أو قريبًا منه كما تعتبر على الطهارة، وإن سمى على شاة ثم أخذ أخرى فذبحها بتلك التسمية لم يجز سواء أرسل الأولى أو ذبحها، لأنه لم يقصد الثانية بهذه التسمية، وإن رأى قطيعًا من الغنم فقال: باسم الله، ثم أخذ شاة فذبحها بغير تسمية لم يحل، وإن جهل كون ذلك لا يجزئ لم يجر مجرى النسيان، لأن النسيان يسقط المؤاخذة والجاهل مؤاخذ، ولذلك يفطر الجاهل بالأكل فى الصوم دون الناسى، وإن أضجع شاة ليذبحها وسمى ثم ألقى السكين وأخذ أخرى أو رَدَّ سلامًا أو كلم إنسانا أو استسقى ماء ونحو ذلك وذبح حل، لأنه سمى على تلك الشاة بعينها ولم يفصل بينهما إلا بفصل يسير فأشبه ما لو لم يتكلم.

فصل: وإن سمى الصائد على صيد فأصاب غيره حل، وإن سمى على سهم ثم ألقاه وأخذ غيره فرمى به لم يبح ما صاده به، لأنه لما لم يكن اعتبار التسمية على صيد بعينه

ولنا: أن زجره أثر فى عدوه فصار كما لو أرسله، لأن فعل الآدمى إذا انضاف إلى فعل البهيمة كان الاعتبار بفعل الإنسان، بدليل أنه لو عدا على إنسان فأغراه آدمى فأصابه ضمن الآدمى، وإن لم يزد عدوه بزجره لم يبح، لأنه لم يؤثر شيئًا فهو كما لو لم يزجره.

فصل: وإن أرسله بغير تسمية ثم سمى وزجره فزاد عدوه فظاهر كلام أحمد أنه يباح، فإنه قال: إذا أرسل ثم سمى فانزجر أو أرسل وسمى فالمعنى قريب من السواء وظاهر هذا الإباحة، لأنه انزجر بتسميته وزجره فأشبه التى قبلها، وقال القاضى: لا يباح، لأن الحكم يتعلق بالإرسال الأول بخلاف ما إذا استرسل بنفسه، ولأنه لا يتعلق به حظر ولا إباحة.

25- مسألة: (وإن أرسل كلبه إلى هدف فقتل صيدًا أو أرسله يريد الصيد ولا يرى صيدًا لم يحل صيده إذا قتله).

لأن قصد الصيد شرط ولم يوجد، وكذلك إن قصد إنسانًا أو حجرًا أو رمى عينًا غير قاصد صيدًا فقتله لم يحل، لأنه لم يقصد صيدًا لكون القصد لا يتحقق إلا بعلمه، وبهذا قال الشافعى فى الكلب، وقال الحسن ومعاوية بن قرة: يأكله لعموم الآية والخبر ولأنه قصد الصيد فحل له ما صاده كما لو رآه.

---

(٥٣) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٩/ ٢٤٠).

اعتبرت على الآلة التى يصيد بها خلاف الذبيحة، ويحتمل أن يباح قياسا على ما لو سمى على سكين ثم ألقاها وأخذ غيرها، وسقوط اعتبار تعيين الصيد لمشقته لا يقتضى اعتبار تعيين الآلة فلا يعتبر.

١٧٢٠- مسألة: قال: **(وإذا ند بعير فلم يقدر عليه فرماه بسهم أو نحوه مما يسيل به دمه فقتله أكل).**

وكذلك إن تردى فى بئر فلم يقدر على تذكيته فجرحه فى أى موضع قدر عليه فقتله أكل إلا أن تكون رأسه فى الماء فلا يؤكل، لأن الماء يعين على قتله، هذا قول أكثر الفقهاء، روى ذلك عن على وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة ﭫ، وبه قال مسروق والأسود والحسن وعطاء وطاوس وإسحاق والشعبى والحكم وحماد والثورى وأبو حنيفة والشافعى وإسحاق وأبو ثور، وقال مالك: لا يجوز أكله إلا أن يذكى، وهو قول ربيعة والليث، قال أحمد: لعل مالكًا لم يسمع حديث رافع بن خديج، واحتج لمالك بأن الحيوان الإنسى إذا توحش لم يثبت له حكم الوحشى بدليل أنه لا يجب على المحرم الجزاء بقتله ولا يصير الحمار الأهلى مباحًا إذا توحش.

ولنا: ما روى رافع بن خديج قال: كنا مع النبى ﷺ فند بعير وكان فى القوم خيل يسيرة فطلبوه فأعياهم فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه الله فقال النبى ﷺ: «إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا» وفى لفظ: «فما ند عليكم فاصنعوا به

ولنا: أن قصد الصيد شرط ولا يصح مع عدم العلم فأشبه ما لو لم يقصد الصيد.

26- مسألة: (فإن رمى حجرًا يظنه صيدًا فأصاب صيدًا لم يحل ويحتمل أن يحل، ذكره أبو الخطاب).

لأنه لم يقصد شيئًا على الحقيقة، ويحتمل أن يحل، اختاره شيخنا، لأنه قصد الصيد أشبه ما لو رآه، ولأن صحة القصد تبنى على الظن وقد وجد وصح قصده فينبغى أن يحل صيده، فأما إن شك هل هو صيد أم لا؟ وغلب على ظنه أنه ليس بصيد لم يبح، لأن صحة القصد تنبنى على العلم ولم يوجد ذلك.

فصل: فإن رأى سوادًا أو سمع حسًا فظنه آدميًا أو بهيمة أو حجرًا فرماه فقتله فإذا هو صيد لم يبح، وبهذا قال مالك ومحمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة والشافعى: يباح إن كان المرسل سهمًا ولا يباح إن كان جارحًا، واحتج من أباحه بعموم الآية والخبر، ولأنه قصد الاصطياد وسمى فأشبه ما لو علمه صيدًا.

ولنا: أنه لم يقصد فلم يبح كما لو رمى هدفًا فأصاب صيدًا، أو كما فى الجارح عند الشافعى، وإن ظنه كلبًا أو خنزيرًا لم يبح لذلك، وقال محمد بن الحسن: يباح، لأنه مما يباح قتله، ولنا ما تقدم.

هكذا» متفق عليه(٥٤)، وحرب(٥٥) ثور فى بعض دور الأنصار فضربه رجل بالسيف وذكر اسم الله عليه فسئل عنه على فقال: ذكاة وحِيَّة(٥٦) فأمرهم بأكله، وتردى بعير فى بئر فذكى من قبل شاكلته فبيع بعشرين درهمًا فأخذ ابن عمر عشرة بدرهمين، ولأن الاعتبار فى الذكاة بحال الحيوان وقت ذبحه لا بأصله بدليل الوحشى إذا قدر عليه وجبت تذكيته فى الحلق واللبة، وكذلك الأهلى إذا توحش يعتبر بحاله وبهذا فارق ما ذكروه، فإذا تردى فلم يقدر على تذكيته فهو معجوز عن تذكيته فأشبه الوحشى، فأما إن كان رأس المتردى فى الماء لم يبح، لأن الماء يعين على قتله فيحصل قتله بمبيح وحاظر فيحرم كما لو جرحه مسلم ومجوسى.

١٧٢١- **مسألة:** قال: (والمسلم والكتابى فى كل ما وصفت سواء).

يعنى فى الاصطياد والذبح، وأجمع أهل العلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب(*)، لقول الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ (المائدة: ٥) يعنى ذبائحهم، قال البخارى: قال ابن عباس: طعامهم: ذبائحهم(٥٧)، وكذلك قال مجاهد وقتادة، وروى معناه عن ابن مسعود وأكثر أهل العلم يرون إباحة صيدهم أيضًا، قال ذلك عطاء والليث والشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم أحدًا حَرَّم صيد أهل الكتاب إلا مالكًا أباح ذبائحهم وحرم صيدهم، ولا يصح، لأن صيدهم من طعامهم فيدخل فى عموم الآية، ولأن من حلت ذبيحته حل صيده كالمسلم.

27- **مسألة:** (وإن رمى صيداً فقتل غيره أو رمى صيداً فقتل جماعة حل).

إذا رمى صيدًا فأصابه هو وغيره حلا جميعًا، والجارح فى هذا بمنزلة السهم.

نص أحمد على ذلك وبه قال الثورى وقتادة وأبو حنيفة والشافعى، إلا أن الشافعى قال: إذا أرسل الكلب على صيد فأخذ آخر فى طريقه حل، وإن عدل عن طريقه إليه ففيه وجهان، وإن أرسله على صيد فقتل غيره أبيح، وقال مالك: إذا أرسل كلبه على صيد بعينه فأخذ غيره لم يبح، لأنه لم يقصد صيده إلا أن يرسله على صيود فتتفرق عن صغار فإنها تباح إذا أخذها.

---

(٥٤) أخرجه البخارى فى «الشركة» (٥/ ٢٥٠٧/ فتح) وفى «الجهاد» (٦/ ٣٠٧٥/ فتح) وفى «الذبائح والصيد» (٩/ ح٥٤٩٨) ومسلم فى «الأضاحى» (٣/ ٢٠/ ١٥٥٨) وأبو داود فى «الأضاحى» (٣/ ح٢٨٢١) والترمذى فى «الأحكام» (٤/ ح١٤٩٢) والنسائى فى «الصيد» (٧/ ح٤٣٠٨) وابن ماجه فى «الذبائح» (٢/ ح٣١٨٣) والدارمى فى «الأضاحى» (٢/ ١٩٧٧) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٤٦٣، ٤٦٤).

(٥٥) حَرَبَ: اشتد غضبه. (٥٦) حية: أى سريعة.

(*) انظر الإجماع لابن المنذر (ص ٥٧).

(٥٧) ذكره البخارى فى كتاب «الذبائح والصيد» (٩/ ص٥٥٢) تعليقًا، وقال ابن حجر فى الفتح: وهو موصول عند البيهقى من طريق على بن أبى طلحة عن ابن عباس فى قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ قال: «ذبائحهم».

فصل: ولا فرق بين العدل والفاسق من المسلمين وأهل الكتاب، وعن ابن عباس رضي الله عنهما لا تؤكل ذبيحة الأقلف (٥٨)، وعن أحمد مثله، والصحيح إباحته فإنه مسلم فأشبه سائر المسلمين، وإذا أبيحت ذبيحة القاذف والزانى وشارب الخمر مع تحقق فسقه وذبيحة النصرانى وهو كافر أقلف فالمسلم أولى

فصل: ولا فرق بين الحربى والذمى فى إباحة ذبيحة الكتابى منهم وتحريم ذبيحة من سواه، وسئل أحمد عن ذبائح نصارى أهل الحرب فقال: لا بأس بها، حديث عبد الله بن مغفل فى الشحم (٥٩) قال إسحاق: أجاد، وقال ابن المنذر (٦٠): أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم مجاهد والثورى والشافعى وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى ولا فرق بين الكتابى العربى وغيره، إلا أن فى نصارى العرب اختلافًا ذكرناه فى باب الجزية، وسئل مكحول عن ذبائح العرب فقال: أما بهرا وتنوخ وسليح فلا بأس، وأما بنو تغلب (*) فلا خير فى ذبائحهم، والصحيح إباحة ذبائح الجميع لعموم الآية فيهم.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ وقوله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل مما أمسك عليك» وقوله ﷺ: «كل ما ردت عليك قوسك» ولأنه أرسل آلة الصيد على صيد فحل ما صاده كما لو أرسلها على كبار فتفرقت عن صغار فأخذها عند مالك، أو كما لو أخذ صيدًا فى طريقه عند الشافعى، ولأنه لا يمكن تعليم الجارح اصطياد واحد بعينه دون واحد فسقط اعتباره.

28- مسألة: (وإن أرسل سهمه على صيد فأعانته الريح فقتلته ولولاها ما وصل حل).

لأنه قتل الحيوان بسهمه ورميه فحل كما لو وقع سهمه فى حجر فرده إلى الصيد فقتله.

29- مسألة: (وإن رمى صيدًا فأثبته ملكه، فإن تحامل فأخذه غيره لزمه رده كما يلزمه رد الشاة).

30- مسألة: (وإن لم يثبته فدخل خيمة إنسان فأخذه فهو لآخذه).

لأن الأول لم يملكه لكونه ممتنعًا فملكه الثانى بأخذه، ولو رمى طيرًا على شجرة فى دار قوم فطرحه فى دارهم فأخذوه فهو للرامى دونهم، لأنه ملكه بإزالة امتناعه.

31- مسألة: (وإن وقع صيد فى شبكة إنسان فخرقها وذهب بها فصاده آخر فهو للثانى).

أما إذا تعلق صيد فى شرك إنسان أو شبكته، ملكه لأنه أثبته بآلته، ذكره أصحابنا، فإن

---

(٥٨) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٤/ ٨٥٦٢). **الأقلف:** الذى لم يختتن.

(٥٩) تقدم فى (جـ١/ ص٩٤). (٦٠) انظر الإجماع لابن المنذر (ص٥٧).

(*) بنو تغلب: هم بطن من قضاعة، من القحطانية، وهم بنو تغلب بن جلوان بن عمران بن الحافى بن قضاعة، منهم بنو أسد، وبنو النمر، وبنو كلب، وكلهم بنو وبرة بن تغلب وكلهم قبائل ضخمة، انظر قبائل العرب (١/ ١٢٠).

فـصل: فإن كان أحد أبوى الكتابى ممن لا تحل ذبيحتـه والآخر ممن تحل ذبيحته، فقال أصحابنا: لا يحل صيده ولا ذبيحته ، وبه قال الشافعى إذا كان الأب غير كتابى، وإن كان الأب كتابيا ففيه قولان: أحدهما: تباح، وهو قول مالك وأبو ثور، والثانى: لا تباح، لأنه وجد ما يقتضى التحريم والإباحة فغلب ما يقتضى التحريم كما لو جرحه مسلم ومجوسى وبيان وجود ما يقتضى التحريم أن كونه ابن مجوسى أو وثنى يقتضى تحريم ذبيحته، وقال أبو حنيفة: تباح ذبيحته بكل حال لعموم النص، ولأنه كتابى يقر على دينه فتحل ذبيحته كما لو كان ابن كتابيين وأما إن كان ابن وثنيين أو مجـوسيين فمقتضى مذهب الأئمة الثلاثة تحـريمه ومقتضى مذهب أبى حنيفة حله لأن الاعتبار بدين الذابح لا بدين أبيه، بدليل أن الاعتبار فى قبول الجزية بذلك ولعموم النص والقياس.

فصل: فأما ما ذبحوه لكنائسهم وأعيادهم فننظر فيه ، فإن ذبحه لهم مسلم فهو مباح نص عليه، وقال أحمد وسـفيان الثورى فى المجوسى يذبح لإلهه ويدفع الشـاة إلى المسلم يذبحها فيسمى: يجوز الأكل منها، وقال اسماعيل بن سعـيد: سألت أحمد عما يقرب لآلهتهم يذبحه رجل مسلم قـال: لا بأس به، وإن ذبحها الكتـابى وسمى الله وحده حلت أيضًـا، لأن شرط الحل وجد، وإن علم أنه ذكـر اسم غير الله عليـها أوتر التسمـية عمـدًا لم تحل، قال حنبل: سمعت أبا عبد الله قال: لا يؤكل، يعنى مـا ذبح لأعيادهم وكنائسهم، لأنه أُهِلَّ لغير الله به، وقال فى موضع: يدعون التسمية على عمد إنمـا يذبحون للمسيح، فأما ما سوى ذلك فرويت

أخذه إنسان لزمه رده عليه، لأن آلته أثبتته فأشـبه ما لو أثبته بسهمه، وإن لم تمسكه الشبكة بل انفلت منها فى الحال أو بعد حين لم يملكه لأنه لم يثبـته، وإن أخذ الشبكة وذهب بها فصاده إنسان ملكه ويرد الشبكة على صاحبها دون الصائد لأنه لم يثبته، وإن كان يمشى بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهـو لصاحبها، لأنها أزالت امتناعه، فـأما إن أمسكه الصائد وثبتت يده عليه ثم انفلت منه لم يزل مـلكه عنه، لأنه امتنع منه بعد ثبوت مـلكه عليه فلم يرد ملكه عنه كما لو شردت فرسه أو ند بعيره.

فـــصل: فإن اصطاد صيداً فوجـد عليه علامـة مثل قلادة فى عنقـه أو فى أذنه قرطًا لم يملكـه ، لأن الذى صاده ملكه فلا يزول ملكه بالانفلات، وكـذلك إن وجد طائرًا مقصوص الجناح ويكون لقطة، فإن قيل: يحتمل أن الذى أمسكه أولاً محرم لم يمكله أو أنه أرسله على سبيل التـخلية وإزالة الملك عنه كإلقـاء الشىء التافه، قـلـنـا: أمـا الأول فنادر وهو مخـالف للظاهر، لأن ظاهر حال المـحرم أنه لا يصيـد ما حرم الله تعالـى عليه، وأما الثانى فـخلاف الأصل، فإن الأصل بقاء ملكه عليه، وما ذكروه محتمل فلا يزول الملك بالشك.

32- **مسألة:** (ومن كان فى سفينة فوثبت سمكة فوقعت فى حجره فهى له دون صاحب السفينة) .

عن أحمد الكراهة فيما ذبح لكنائسهم وأعيـادهم مطلقًا، وهو قول ميمون بن مهران، لأنه ذبح لغير الله، وروى عن أحـمد إباحته، وسـئل عنه العرباض بن سارية فقال: كـلوا وأطعمونى، وروى مثل ذلك عن أبى أمامـة الباهلى وأبى مسلم الخولانى وأكله أبو الدرداء وجبيـر بن نفير ورخص فيه عمـرو بن الأسود ومكحول وضمرة بن حبـيب لقول الله تعالى: ﴿وَطَعَـامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَـابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ وهذا من طعامهم، قال القاضى: مـا ذبحه الكتابى لعيده أو نجم أو صنم أو نبى فسماه على ذبيحـته حرم لقوله تعالى: ﴿وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ (المـائدة: ٣) وإن سمى الله وحده حل لقول الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (الأنعام: ١١٨) لكنه يكره لقصده بقلبه الذبح لغير الله.

١٧٢٢- مسألة: قال: **(ولا يؤكل ما قتل بالبندق أو الحجر لأنه موقوذ)**.

يعنى الحجر الذى لا حـد له، فأما المحدد كـالصوان فهو كالمعـراض إن قتل بحده أبيح وإن قتل بعـرضه أو ثقله فـهو وقيـذ لا يباح، وهذا قـول عامة الفـقهاء، وقـال فى المقـتولة بالبندق: تلك الموقوذة، وكـره ذلك سالم والقاسم ومجاهد وعـطاء والحسن وإبراهيم ومالك والثورى والشـافعى وأبو ثور ورخص فيمـا قتل بها ابن المسـيب وروى أيضًا عن عمـار وعبد الرحمن بن أبى ليلى.

وذلك لأن السمك من الصيد المباح فملك بالسبق إليه وهذه حصلت فى يد الذى هى فى حجره، وحجره له ويده عليه دون صاحب السفينة، ألم تر أنهما لو تنازعا كيسًا فى حجره كان أحق به من صاحب السفينة؟ كذا هـهنا، فأما إن وقعت السمكة فى السفينة فهى لصاحبها ذكره ابن أبى موسى وهو مفهوم كلام الخرقى، لأن السفـينة ملكه ويده عليها فما حصل من المباح فيها كان أحق به كحجره.

فـصل: فإن كانت السمكة وثبت بـفعل إنسان لقصد الصيد كـالصياد الذى يجعل فى السفينة ضوءًا بالليل ويدق بشىء كالجرس ليثب السـمك فى السفينة فهذا للصياد دون من وقع فى حجره، لأن الصائد أثبتها بذلك، فصار كمن رمى طائرًا فألقاه فى دار قوم، وإن لم يقصد الصيد بهذا بل حصل اتفاقًا كانت لمن وقعت فى حجره.

33- مسألة: (وإن صنع بركة ليصيد بها السمك فما حصل فيها ملكه، وإن لم يقصد بها ذلك لم يملكه).

كما لـو توحل الصيد فى أرضه، وكـذلك لو حصل فى أرضه سمك من مـد الماء، وإن عشش فيها طائر لم يملكه ولغيره أخذه، كما يجوز له أخذ الماء والكلأ.

34- مسألة: (ويكره صيد السمك بالنجاسة).

وهو أن يترك فى الماء شىء نجس كالعذرة والميتة وشبههما ليأكله السمك ليصيد به، كره أحمد ذلك وقال: هو حرام لا يصاد به، وإنما كره لما يتضمن من أكل السمك للنجاسة فيشبه

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَالْمَوْقُوذَةُ﴾ (المائدة: ٣) وروى سعيد بإسناده عن إبراهيم عن عدى قال: قال رسول الله ﷺ: «ولا تأكل من البندقة إلا ما ذكيت»[٦١] وقال فى المعراض: «إذا أصيب بعرضه فقتل فإنه وقيذ»[٦٢] وقال عمر: ليتق أحدكم أن يحذف الأرنب بالعصا والحجر، ثم قال: وليذك لكم الأسل الرماح والنبل[٦٣]، إذا ثبت هذا فسواء شدخه أو لم يشدخه حتى لو رماه ببندقة فقطعت حلقوم طائر ومريئه أو أطارت رأسه لم يحل وكذلك إن فعل ذلك بحجر غير محدد.

١٧٢٣- مسألة: قال: **(ولا يؤكل صيد المجوسى وذبيحته إلا ما كان من حوت فإنه لا ذكاة له)**.

أجمع أهل العلم[٦٤] على تحريم صيد المجوسى وذبيحته إلا ما لا ذكاة له كالسمك والجراد فإنهم أجمعوا على إباحته، غير أن مالكًا والليث وأبا ثور شذوا عن الجماعة وأفرطوا: فأما مالك والليث فقال: لا نرى أن يؤكل الجراد إذا صاده المجوسى ورخصا فى السمك، وأبو ثور أباح صيده وذبيحته، لقول النبى ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»[٦٥] ولأنهم يقرون بالجزية فيباح صيدهم وذبائحهم كاليهود والنصارى واحتج برواية عن سعيد بن المسيب، وهذا قول يخالف الإجماع فلا عبرة به، قال إبراهيم الحربى: خرق أبو ثور الإجماع، قال أحمد: هٰهنا قوم لا يرون بذبائح المجوس بأسًا ما أعجب هذا! يعرض بأبى

الجلالة، وسواء فى هذا ما يتفرق كالدم وما لا يتفرق كقطعة من الميتة، وكره أحمد الصيد ببنات وردان وقال: إن مأواها الحشوش، وكره الصيد بالضفادع وقال: نهى عن قتل الضفدع.

35- **مسألة: (ويكره صيد الطير بالشباش)**.

وهو طير يخيط عينيه أو يربطه، وكره أحمد الصيد بالخراطيم وكل شىء فيه روح لما فيه من تعذيب الحيوان، فإن صاده فالصيد مباح ولم ير بأسًا بالصيد بالشبكة والشرك وبالدبق الذى يمنع الحيوان من الطيران وأن يطعم شيئًا إذا أكله سكر وأخذ.

36- **مسألة: (وإن أرسل صيداً وقال أعتقتك لم يزل ملكه عنه ويحتمل أن يزول وهو لمن أخذه)**.

ظاهر المذهب أنه لا يزول ملكه عنه بالإرسال والإعتاق قاله أصحابنا كما لو أرسل البعير والبقرة، ويحتمل أن يزول الملك، لأن الأصل الإباحة والإرسال يرده إلى أصله، ويفارق بهيمة الأنعام من وجهين:

أحدهما: أن الأصل هٰهنا الإباحة وبهيمة الأنعام بخلافه، **الثانى:** إن الإرسال هٰهنا يفيد

---

(٦١) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٤/ ٣٨٠).
(٦٢) تقدم برقم (٢) أول هذا الكتاب.
(٦٣) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٩/ ٢٤٨).
(٦٤) انظر الإجماع (ص٥٧).
(٦٥) تقدم فى المسألة رقم (١١٥٦) برقم (٣٩).

ثور، وممن رويت عنه كراهية ذبائحهم: ابن مسعود وابن عباس وعلى وجابر وأبو بردة وسعيد ابن المسيب وعكرمة والحسن بن محمد[٦٦] وعطاء ومجاهد وعبد الرحمن بن أبى ليلى وسعيد بن جبير ومرة الهمدانى[٦٧] والزهرى ومالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى، قال أحمد: ولا أعلم أحدًا قال بخلافه إلا أن يكون صاحب بدعة، ولأن الله تعالى قال: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ (المائدة: ٥) فمفهومه تحريم طعام غيرهم من الكفار، ولأنهم لا كتاب لهم فلم تحل ذبائحهم كأهل الأوثان.

وقد روى الإمام أحمد بإسناده عن قيس بن سكَن الأسدى قال: قال رسول الله ﷺ: «إنكم نزلتم بفارس من النبط فإذا اشتريتم لحمًا فإن كان من يهودى أو نصرانى فكلوا، وإن كانت ذبيحة مجوسى فلا تأكلوا»[٦٨] ولأن كفرهم مع كونهم غير أهل كتاب يقتضى تحريم ذبائحهم ونسائهم بدليل سائر الكفار من غير أهل الكتاب، وإنما أخذت منهم الجزية، لأن شبهة الكتاب تقتضى التحريم لدمائهم فلما غلبت فى التحريم لدمائهم فيجب أن يغلب عدم الكتاب فى تحريم الذبائح والنساء احتياطًا للتحريم فى الموضعين، ولأنه إجماع فإنه قول من سمينا ولا مخالف لهم فى عصرهم ولا فيمن بعدهم إلا رواية عن سعيد روى عنه خلافها، ولا خلاف فى إباحة ما صادوه من الحيتان، حكى عن الحسن البصرى أنه قال: رأيت سبعين من الصحابة يأكلون صيد المجوسى من الحيتان لا يختلج فى صدورهم شىء من ذلك، رواه

وهو رد الصيد إلى الخلاص من أيدى الآدميين وحبسهم، ولهذا روى عن أبى الدرداء أنه اشترى عصفورًا من صبى فأرسله، ولأنه يجب إرسال الصيد على المحرم إذا أحرم بخلاف بهيمة الأنعام، فإن إرساله تضييع له وربما هلك إذا لم يكن له من يقوم به.

فصل: قال ؒ: **(الرابع التسمية عند إرسال السهم أو الجارحة، فإن تركها لم يبح سواء تركها عمدًا أو سهوًا فى ظاهر المذهب، وعنه إن نسيها على السهم أبيح وإن نسيها على الجارحة لم يبح).**

ظاهر المذهب أن التسمية شرط لإباحة الصيد وأنها لا تسقط بالسهو، وهو قول الشعبى وأبى ثور وداود، وروى حنبل عن أحمد أن التسمية تسقط بالنسيان، قال الخلال: سها أحمد

---

(٦٦) الحسن بن محمد، ابن على بن أبى طالب، وأبوه يعرف بابن الحنفية، روى عن أبيه وابن عباس وأبى هريرة وغيرهم، كان من ظرفاء بنى هاشم وأهل الفضل منهم، ثقة توفى سنة تسع وتسعين أو مائة.
تهذيب التهذيب (٢/ ٣٢٠، ٣٢١).

(٦٧) مرة بن شراحيل الهمدانى، المعروف بمرة الطيب ومرة الخير، لقب بذلك لعبادته، تابعى، توفى فى زمان الحجاج بعد دير الجماجم، وقيل: توفى سنة ست وسبعين.
تهذيب التهذيب (١٠/ ٨٨، ٨٩).

(٦٨) لم أجده فى مسند أحمد ولا يوجد لقيس بن السكن مسندًا عنده، وترجم له ابن حجر فى «الإصابة» (٥/ ٢٥٥).

سعيد بن منصور، والجراد كالحيتان فى ذلك، لأنه لا ذكاة له ولأنه تباح ميتته فلم يحرم بصيد المجوسى كالحوت.

فصل: وحكم سائر الكفار من عبدة الأوثان والزنادقة وغيرهم حكم المجوسى فى تحريم ذبائحهم وصيدهم إلا الحيتان والجراد وسائر ما تباح ميتته فإن ما صادوه مباح، لأنه لا يزيد بذلك عن موته بغير سبب، وقد قال النبى ﷺ: «أحلت لنا ميتتان: السمك والجراد»(٦٩) وقال فى البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»(٧٠).

فصل: قال أحمد: وطعام المجوسى ليس به بأس أن يؤكل وإذا أهدى إليه أن يقبل إنما تكره ذبائحهم أو شىء فيه دسم يعنى من اللحم، ولم ير بالسمن والخبز بأسًا، وسئل عما يصنع المجوس لأمواتهم ويزمزمون(٧١) عليهم أيامًا عشرًا ثم يقتسمون ذلك فى الجيران، قال: لا بأس بذلك، وعن الشعبى كل مع المجوسى وإن زمزم.

وروى أحمد أن سعيد بن جبير كان يأكل من كواميخ(٧٢) المجوس وأعجبه ذلك، وروى هشام عن الحسن أنه كان لا يرى بأسًا بطعام المجوس فى المصر ولا بشواريزهم(٧٣)، ولا بكواميخهم.

فى نقله، وممن أباح التسمية فى النسيان دون العمد أبو حنيفة ومالك لقول النبى ﷺ: «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان» ولأن إرسال الجارحة جرى مجرى التذكية فعفى عن النسيان فيه كالذكاة، وعن أحمد أن التسمية تشترط على إرسال الكلب والعمد والنسيان بخلاف السهم فإن السهم آلة خفيفة وليس له اختيار فهو بمنزلة السكين بخلاف الحيوان، فإنه يفعل باختياره وقال الشافعى: يباح متروك التسمية عمدًا وسهوًا، لأن البراء روى أن النبى ﷺ قال: «المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم» وعن أبى هريرة أن النبى ﷺ قيل له: أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمى الله؟ فقال: «اسم الله فى قلب كل مسلم» وقد روى عن أحمد مثل ذلك.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (الأنعام: ١٢١) وقال: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (المائدة: ٤) وقال النبى ﷺ: «إذا أرسلت كلبك

---

(٦٩) أخرجه ابن ماجه فى «الصيد» (٢/ ح٣٢١٨) من طريق عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن عبد الله بن عمر... به. وفى «الزوائد» فى إسناده عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وهو ضعيف، وفى كتاب «الأطعمة» (٢/ ح٣٣١٤).

قلت: وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم قال الحافظ فى التقريب: ضعيف.

وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٩٧) وقال الشيخ أحمد شاكر: إسناد هذا ضعيف، وسنذكر أنه ثابت صحيح بغيره عن سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم عن ابن عمر موقوفًا وقال: إسناده صحيح.

(٧٠) تقدم فى (جـ١/ ص١٤، ١٣). (٧١) **الزمزمة:** تحرك الشفة بكلام لا يفصح عنه قائله.

(٧٢) **الكامخ:** بفتح الميم: إدام. (٧٣) **الشواريز:** جمع الشيراز، وهو اللبن الرائب.

١٧٢٤- مسألة: قال: (**وكذلك كل ما مات من الحيتان فى الماء وإن طفا**).

قوله: طفا، يعنى ارتفع على وجه الماء، قال عبد الله بن رواحة:

وأن العرش فوق الماء طاف وفوق العرش ربُّ العالمينا(٧٤)

وجملة ذلك: أن السمك وغيره من ذوات الماء التى لا تعيش إلا فيه إذا ماتت فهى حلال وسواء ماتت بسبب أو غير سبب لقول النبى ﷺ فى البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»(٧٥) قال أحمد: هذا خير من مائة حديث، وأما ما مات بسبب مثل إن صاده إنسان أو نبذه البحر أو جزر عنه، فإن العلماء أجمعوا على إباحته وكذلك ما حبس فى الماء بحظيرة حتى يموت فلا خلاف أيضًا فى حله، قال أحمد: الطافى يؤكل وما جزر عنه الماء أجود والسمك الذى نبذه البحر لم يختلف الناس فيه وإنما اختلفوا فى الطافى وليس به بأس، وممن أباح الطافى من السمك أبو بكر الصديق وأبو أيوب ﷺ، وبه قال الشافعى، وممن أباح ما وجد من الحيتان عطاء ومكحول والثورى والنخعى وكره الطافى جابر وطاوس وابن سيرين وجابر بن زيد وأصحاب الرأى، لأن جابرًا قال: قال رسول الله ﷺ: «ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه وما مات فيه فطفا فلا تأكلوه» رواه أبو داود(٧٦).

ولنا قول الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾ (المائدة: ٩٦) قال ابن عباس: طعامه ما مات فيه(٧٧)، وأيضًا الحديث الذى قدمناه، وقال أبو بكر الصديق

وذكرت اسم الله عليه فكل» قلت: أرسل كلبى فأجد معه كلبًا آخر؟ قال: «لا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر» متفق عليه، وفى لفظ «إذا خالط كلابًا لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل» وفى حديث أبى ثعلبة «وما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل» وهذه نصوص صحيحة فلا يعرج على ما خالفها، وقوله: «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان» يقتضى نفى الإثم لا جعل الشرط المعدوم كالموجود بدليل ما لو نسى شرط الصلاة، والفرق بين الصيد والذبيحة أن الذبح وقع فى محله فجاز أن يتسامح فيه بخلاف

---

(٧٤) البيت فى «الاستيعاب» (٣/ ٩٠١) طبقات الشافعية الكبرى (١/ ٢٦٤) واللسان مادة (ع ر ش).

(٧٥) تقدم فى (جـ١/ ص١٣، ١٤).

(٧٦) أخرجه أبو داود فى «الأطعمة» (٣/ ح٣٨١٥) وابن ماجه فى «الصيد» (٢/ ح٣٢٤٧) قال الترمذى: هو حديث ضعيف باتفاق الحفاظ لا يجوز الاحتجاج به، فإنه من رواية يحيى بن سليم الطائفى.

(٧٧) ذكرهما البخارى فى «صحيحه» من كتاب «الذبائح والصيد» (٩/ ص٥٢٩) وقال ابن حجر فى «الفتح» (٩/ ٥٣٠): وحديث ابن عباس وصله الطبرى من طريق أبى بكر بن حفص عن عكرمة عن ابن عباس فى قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ قال: طعامه: ميتته، وأخرج عبد الرزاق من وجه آخر عن ابن عباس وذكر صيد البحر: لا تأكل منه طافيًا، فى مسنده الأجلح وهو لين ويوهنه حديث ابن عباس الملقى قبله. اهـ. والدارقطنى فى «السنن» (٤/ ٢٦٩، ٢٧٠) والبيهقى فى «السنن» (٩/ ٢٥٣، ٢٥٥).

رضي الله عنه: الطافي حلال، ولأنه لو مات في البر أبيح فإذا مات في البحر أبيح كالجراد، فأما حديث جابر فإنما هو موقوف عليه كذلك، قال أبو داود: رواه الثقات فأوقفوه على جابر وقد أسند من وجه ضعيف، وإن صح فنحمله على نهى الكراهة، لأنه إذا مات رسب في أسفله فإذا أنتن طفا فكرهه لنتنه لا لتحريمه.

فصل: يباح أكل الجراد بإجماع أهل العلم، وقد قال عبد الله بن أبي أوفى: غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل الجراد، رواه البخاري وأبو داود(٧٨)، ولا فرق بين أن يموت بسبب أو بغير سبب في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي وابن المنذر، وعن أحمد إنه إذا قتله البرد لم يؤكل، وعنه لا يؤكل إذا مات بغير سبب وهو قول مالك ويروى أيضًا عن سعيد بن المسيب.

ولنا: عموم قوله ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد»(٧٩) ولم يفصل ولأنه تباح ميتته فلم يعتبر له سبب كالسمك، ولأنه لو افتقر إلى سبب لافتقر إلى ذبح وذابح وآلة كبهيمة الأنعام.

فصل: ويباح أكل الجراد بما فيه وكذلك السمك يجوز أن يقلى من غير أن يشق بطنه، وقال أصحاب الشافعي في السمك: لا يجوز، لأن رجيعه نجس.

ولنا: عموم النص في إباحته، وما ذكروه غير مسلم، وإن بلع إنسان شيئًا منه حيًا كره، لأن فيه تعذيبًا له.

فصل: وسئل أحمد عن السمك يلقى في النار فقال: ما يعجبني، والجراد، فقال: ما

الصيد، وأحاديث أصحاب الشافعي لم يذكرها أصحاب السنن المشهورة، وإن صحت فهي في الذبيحة، ولا يصح قياس الصيد على الذبيحة لما ذكرنا مع ما في الصيد من النصوص الخاصة، والله أعلم.

فصل: إذا سمى الصائد على صيد فأصاب غيره حل، وإن سمى على سهم ثم ألقاه وأخذ غيره فرمى به، لم يبح ما صاد به لأنه لما لم يمكن اعتبار التسمية على صيد بعينه اعتبرت على الآلة التي يصيد بها بخلاف الذبيحة، ويحتمل أن يباح قياسًا على ما لو سمى على سكين ثم ألقاها وأخذ غيرها، وسقوط اعتبار تعيين الصيد لمشقته لا يقتضي اعتبار تعيين الآلة فلا يعتبر.

---

(٧٨) أخرجه البخاري في «الذبائح والصيد» (٩/ ح٥٤٩٥/ فتح) ومسلم في «الصيد» (٣/ ٥٢، ١٥٤٦) وأبو داود في «الأطعمة» (٣/ ح٣٨١٢) والترمذي في «الأطعمة» (٤/ ح١٨٢٢) والنسائي في «الصيد» (٧/ ٤٣٦٧، ٤٣٦٨) والدارمي في «الصيد» (٢/ ح٢٠١٠) وأحمد في «مسنده» (٤/ ٣٥٣، ٣٥٧، ٣٨٠).

(٧٩) تقدم برقم (٦٩).

يعجبنى والجراد أسهل فإن هذا له دم، ولم يكره أكل السمك إذا ألقى فى النار إنما كره تعذيبه بالنار، وأما الجراد فسهل فى إلقائه، لأنه لا دم له، ولأن السمك لا حاجة إلى إلقائه فى النار لإمكانه تركه حتى يموت بسرعة والجـراد لا يموت فى الحال بل يبقى مدة طويلة، وفى مسند الشافـعى(٨٠) أن كعبًا كان محرمًا فمـرت به رَجْلٌ من جراد فنسى وأخذ جرادتين فألقاهما فى النار وشواهما وذكر ذلك لعمر فلم ينكر عمر تركهما فى النار، وذكر له حديث ابن عمر: كان الجراد يقلى له، فقال: إنما يؤخذ الجراد فتقطع أجنحته ثم يلقى فى الزيت وهو حى.

١٧٢٥- مسألة: قال: **(وذكاة المقدور عليه من الصيد والأنعام فى الحلق واللَّبَّة)**.

قد ذكرنا حكم المعجـوز عنه من الصيد والأنعام، فأما المقدور عليـه منهما فلا يباح إلا بالذكاة بلا خـلاف بين أهل العلم وتفتـقر الذكاة إلى خـمسة أشـياء: ذابح وآلة ومـحل وفعل وذكر، أما الذابح فيـعتبر له شرطان: دينه وهو كونه مسلما أو كـتابيا، وعقله وهو أن يكون ذا عقل يعـرف الذبح ليقصـد، فإن كان لا يعقـل كالطفل الذى لا يميـز والمجنون والسكران لم يحل ما ذبحه، لأنه لا يصح منه القصد فأشبه ما لو ضرب إنسانًا بالسيف فقطع عنق شاة.

وأما الآلهة فلـها شرطان: **أحدهـما:** أن تكون محددة تقطع أو تخـرق بحدها لا بثقلها، **والثانى:** أن لا تكون سنا ولا ظفرًا، فإذا اجتـمع هذان الشرطان فى شىء حل الذبح به سواء كان حديدًا أو حـجرًا أو بلطة(٨١) أو خشبًا، لقـول النبى ﷺ: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنًّا أو ظفرًا» متفق عليه(٨٢).

وعن عدى بن حاتم قـال: قلت: يا رسول الله أرأيت إن أحدنا أصاب صيـدًا وليس معه

باب الذكاة

١- مسألة: (ولا يباح من الحيوان المقدور عليه بغير ذكاة إلا الجراد وشبهه، وسائر ما لا يعيش إلا فى الماء فلا ذكاة له، وعنه فى السرطان وسائر البحرى أنه يباح بلا ذكاة).

أما الحيـوان المقدور عليه من الصيـد والأنعام فلا يباح إلا بالذكاة بغـير خلاف بين أهل العلم لقول الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ (المائدة: ٣) إلى قوله: ﴿إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ فأما السمك وشبهه مـما لا يعيش إلا فى الماء فإنه يباح بغير ذكـاة، لا نعلم فى هذا خلافًا، لقول رسول الله ﷺ فى البحـر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتـته» وقد صح أن أبا عبيـدة وأصحابه وجدوا على ساحل البر دابة يقال لها: العنبر فأكلوا منهـا شهرًا حتى سمنوا وادهنوا فلما قدموا

(٨٠) أخرجه الشافعى فى «مسنده» (٩/ ٤١٣) من كتاب «المُناسك».

الرجْل من الجراد: الطائفة العظيمة منه.

(٨١) فى بعض النسخ: ليطة «والليطة هى قشر القصبة والقوس والغثاة».

(٨٢) تقدم برقم (١٩) مسألة (١٧٠٢).

سكين أيذبح بالمروة وشقة العصا؟ فقال: «امرر الدم بما شئت واذكر اسم الله» والمروة: الصوان، وعن رجل من بنى حارثة أنه كان يرعى لقحة فأخذها الموت فلم يجد شيئًا ينحرها به فأخذ وتدًا فوجأها به فى لبتها حتى أهريق دمها، ثم جاء إلى النبى ﷺ فأمره بأكلها، رواهما أبو داود(٨٣)، وبهذا قال الشافعى وإسحاق وأبو ثور، ونحوه قول مالك وعمرو بن دينار، وبه قال أبو حنيفة إلا فى السن والظفر، قال: إذا كانا متصلين لم يجز الذبح بهما، وإن كانا منفصلين جاز.

ولنا: عموم حديث رافع، ولأنه ما لم تجز الذكاة به متصلاً لم تجز منفصلاً كغير المحدد، وأما العظم غير السن فمقتضى إطلاق قول أحمد والشافعى وأبى ثور إباحة الذبح به، وهو قول مالك وعمرو بن دينار وأصحاب الرأى، وقال ابن جريج: يذكى بعظم الحمار ولا يذكى بعظم القرد، لأنك تصلى على الحمار وتسقيه فى جفنتك، وعن أحمد لا يذكى بعظم ولا ظفر، وقال النخعى: لا يذكى بالعظم والقرن، ووجهه أن النبى ﷺ قال: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر، وسأحدثكم عن ذلك: أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة» فعلله بكونه عظمًا فكل عظم فقد وجدت فيه العلة، والأول أصح إن شاء الله تعالى، لأن العظيم دخل فى عموم اللفظ المبيح، ثم استثنى السن والظفر خاصة فيبقى سائر العظام داخلاً فيما يباح الذبح به، والمنطوق مقدم على التعليل، ولهذا علل

على رسول الله ﷺ أخبروه فقال: «هو رزق أخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شىء تطعمونا؟» متفق عليه.

فصل: ولا فرق فى ذلك بين ما مات بسبب أو بغير سبب لما ذكرنا من الحديثين، وقد أجمع أهل العلم على إباحة ما مات بسبب مثل إن صاده إنسان أو نبذه البحر أو جزر عنه، وكذلك ما حبس فى الماء بحظيرة حتى يموت فإنه يحل، قال أحمد فى الطافى: يؤكل وما جزر عنه الماء أجود، والسمك الذى نبذه البحر لم يختلف فيه، وإنما اختلفوا فى الطافى وليس به بأس، وممن أباح الطافى من السمك أبو بكر الصديق وأبو أيوب ﭫ، وبه قال مالك والشافعى، وروى ذلك عن عطاء ومكحول والثورى والنخعى، وكره الطافى جابر وطاوس وابن سيرين وجابر بن زيد وأصحاب الرأى، لما روى أن جابرًا قال: قال رسول الله ﷺ: «ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه، وما مات فيه وطفا فلا تأكلوه» رواه أبو داود.

ولنا قول الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾ (المائدة: ٩٦) وقال ابن عباس: طعامه ما مات فيه، وأيضًا ما ذكر من الحديثين، وقال أبو بكر الصديق ﭬ: الطافى حلال، ولأنه لو مات فى البر أبيح كالجراد، وأما حديث جابر فإنما هو موقوف عليه،

---

(٨٣) أخرجه أبو داود فى «الأضاحى» (٣/ ٢٨٢٤) (٣/ ٢٨٢٣) وابن ماجه فى «الذبائح» (٢/ ٣١٧٧) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٢٥٦، ٢٥٨، ٣٧٧) (٥/ ٤٣٠) وإسناده صحيح.

الظفر بكونه من مـدى الحبشة ولا يحرم الذبح بالسكين، وإن كـانت مدية لهم، ولأن العظام يتناولها سـائر الأحاديث العامـة ويحصل بها المـقصود فأشـبهت سائر الآلات، وأمـا المحل فالحلق واللبة وهى الوهدة التى بين أصل العنق والصدر ولا يـجوز الذبح فى غير هذا المحل بالإجماع، وقد روى فى حديث عن النبى ﷺ أنه قال: «الذكاة فى الحلق واللبة»(٨٤) قال أحمد: الذكـاة فى الحلق واللبة، واحتج بحديث عـمر وهو ما روى سعيـد والأثرم بإسنادهما عن الفرافصة قال: كنا عند عمر فنادى أن النحر فى اللبة والحلق لمن قدر(٨٥)، وإنما نرى أن الذكاة اختـصت بهذا المحل، لأنه مجـمع العروق فتنفسخ بـالذبح فيه الدماء السـيالة ويسرع زهوق النفس فـيكون أطيب للحم وأخف على الـحيـوان، قال أحـمـد: لو كان حـديث أبى العشراء حديثا يعنى ما روى أبو العـشراء عن أبيه عن النبى ﷺ أنه سئل أما تكون الذكاة إلا فى الحلق واللبة؟ فقال رسول الله ﷺ: «لو طعنت فى فخذها لأجزأ عنك»(٨٦) قال أحمد: أبو العشراء هذا ليس بمعروف، وأما الذكر: فالتسميـة، وقد مر ذكرها، وما الفعل فيعتبر قطع الحلقـوم والمرىء، وبهـذا قال الشافـعى، وعن أحمـد رواية أخرى أنه يعـتبـر مع هذا قطع الودجين، وبه قال مالك وأبو يوسف لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن شريطة الشيطان، وهى التى تذبح فتقـطع الجلد ولا تفرى الأوداج ثم تترك حتى تموت، رواه أبو داود(٨٧)، وقال أبو حنيفة: يعتبر قطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين ولا خلاف فى أن

وكذلك قال أبو داود رواه الثـقات فأوقفـوه على جابر، وقد أسند من وجه ضـعيف فإن صح فنحـمله على نهى الكـراهة، لأنه إذا مـات رسب فى أسفـله، فإذا أنتـن طفا فـكرهه لنتنه لا لتحريمه.

2- مسألة: (وعنه فى السرطان وسائر البحرى أنه يحل بلا ذكاة).

قال أحمـد: السرطان لا بأس به، قيل له: يذبح؟ قال: لا، وذلك إن مـقصود الذبح أنه هو إخراج الدم منه وتـطيب اللحم بإزالته عنه فمـا لا دم فيه لا حـاجة إلى ذبحـه، فإن قلنا: يذكى فذكـاته أن يفعل به ما يموت، فـأما ما كـان مأواه البحر وهو يعـيش فى البر من دواب البحر كطيـر الماء والسلحفاة وكلب الماء فلا يحل إلا أن يذبح، هذا الصـحيح من المذهب،

---

(٨٤) أخرجه الدارقطنى فى «السنن» (٤/ ٢٨٣).

(٨٥) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٩/ ٢٧٨) وقال: هذا من وجه ضعيف مرفوع وليس بشىء.

(٨٦) أخرجه أبو داود فى «الأضـاحى» (٣/ ح٢٨٢٥) والترمذى فى «الصيـد» (٤/ ح١٤٨١) والنسائى فى «الضـحايا» (٧/ ح٤٤٢٠) وابن مـاجه فى «الذبائح» (٢/ ح٣١٨٤) والدارمى فى «الأضـاحى» (٢/ ١٩٧٢) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٣٣٤) وإسناده ضعيف، أبو العشـراء هذا مجهول، وقال البخارى: فى حديثه واسمه وسماعه من أبيه قط.

(٨٧) أخرجه أبو داود فى «الأضاحى» (٣/ ح٢٨٢٦) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٢٨٩) وإسناده صحيح، كما قال أحمد شاكر فى تعليقه على المسند برقم (٢٦١٨).

الأكمل قطع الأربعة: الحلقوم والمرىء والودجين، فالحلقوم مجرى النفس، والمرىء وهو مجرى الطعام والشراب، والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم، لأنه أسرع لخروج روح الحيوان فيخف عليه ويخرج من الخلاف فيكون أولى، والأول يجزئ، لأنه قطع فى محل الذبح ما لا تبقى الحياة مع قطعه فأشبه ما لو قطع الأربعة.

١٧٢٦- مسألة: قال: (ويستحب أن ينحر البعير ويذبح ما سواه).

لا خلاف بين أهل العلم فى أن المستحب نحر الإبل وذبح ما سواها، قال الله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ (الكوثر: ٢) وقال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ (البقرة: ٦٧) قال مجاهد: أمرنا بالنحر وأمر بنو إسرائيل بالذبح، فإن النبى ﷺ بعث فى قوم ماشيتهم الإبل فسن النحر، وكانت بنو إسرائيل ماشيتهم البقر فأمروا بالذبح، وثبت أن رسول الله ﷺ نحر بدنة وضحى بكبشين أقرنين ذبحهما بيده، متفق عليه(٨٨) ومعنى النحر أن يضربها بحربة أو نحوها فى الوهدة التى بين أصل عنقها وصدرها.

فصل: ويسن الذبح بسكين حاد، لما روى أبو داود عن شداد بن أوس قال: خصلتان سمعتهما من رسول الله ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شىء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته»(٨٩) ويكره أن يسن السكين والحيوان يبصره، ورأى عمر رجلاً قد وضع رجله على شاة وهو يحد السكين فضربه

قال أحمد: كلب الماء نذبحه ولا أرى بأسًا بالسلحفاة إذا ذبح، والرق نذبحه، وفيه رواية أخرى أنه يحل بغير ذكاة، وذهب إليه قوم من أهل العلم، لقول النبى ﷺ فى البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» رواه الترمذى، قال: حديث حسن صحيح، ولأنه من حيوان الماء فأبيح بغير ذكاة كالسمك والسرطان، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: كل ما فى البحر قد ذكاه الله لكم، وروى الإمام أحمد بإسناده عن شريح رجل أدرك النبى ﷺ قال: «كل شىء فى البحر مذبوح» وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «إن الله سبحانه ذبح كل شىء فى البحر لابن آدم» والأولى أصح فيما سوى السرطان، لأنه حيوان يعيش فى البر له نفس سائلة فلم يبح بغير ذكاة كالطير، قال شيخنا: ولا خلاف فيما علمناه فى الطير والأخبار محمولة على ما لا يعيش إلا فى البحر كالسمك وشبهه، لأنه لا يتمكن من تذكيته، لأنه لا يذبح إلا بعد إخراجه من الماء ومتى خرج مات.

---

(٨٨) أخرجه البخارى فى «الحج» (٣/ ١٧١٤/ فتح) أخرجه مسلم فى «الأضاحى» (٣/ ١٧/ ١٥٥٦) وأبو داود فى «الأضاحى» (٣/ ح٢٧٩٤) والترمذى فى «الأضاحى» (٤/ ١٤٩٤) والنسائى فى «الأضاحى» (٧/ ح٤٤٢٨) وابن ماجه فى «الأضاحى» (٢/ ٣١٢٠) والدارمى فى «الأضاحى» (٢/ ١٩٤٥) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ١١٥).

(٨٩) تقدم برقم (٩) مسألة رقم (١٤٣٧).

حتى أفلت الشاة، ويكره أن يذبح شاة والأخرى تنظر إليه، ويستحب أن يستقبل بها القبلة واستحب ذلك ابن عمر وابن سيرين وعطاء والثورى والشافعى وأصحاب الرأى، وكره ابن عمر وابن سيرين أكل ما ذبح لغير القبلة، وقال سائرهم: ليس ذلك مكروهًا، لأن أهل الكتاب يذبحون لغير القبلة وقد أحل الله ذبائحهم.

فصل: قال أحمد: ولا تؤكل المصبورة ولا المجثمة وبه قال إسحاق، والمجثمة هى الطائر أو الأرنب يجعل غرضًا ثم يرمى حتى يقتل والمصبورة مثله إلا أن المجثمة لا تكون إلا فى الطائر والأرنب وأشباهها، والمبصورة كل حيوان، وأصل الصبر الحبس، والأصل فى تحريمه أن النبى ﷺ نهى عن صبر البهائم(٩٠)، وقال: «لا تتخذوا شيئًا فيه الروح غرضًا»(٩١) وروى سعيد بإسناده عن أبى الدرداء قال: نهى رسول الله ﷺ عن كل مجثمة(٩٢)، وبإسناده عن مجاهد قال: نهى رسول الله ﷺ عن المجثمة وعن أكلها، ونهى عن المصبورة وعن أكلها ولأنه حيوان مقدور عليه فلم يبح بغير الذكاة كالبعير والبقرة.

١٧٢٧- مسألة: قال: (فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح فجائز).

هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والزهرى وقتادة ومالك والليث والثورى وأبو حنيفة والشافعى وإسحاق وأبو ثور، وحكى عن داود أن الإبل لا تباح إلا بالنحر ولا يباح غيرها إلا بالذبح، لأن الله تعالى قال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ (البقرة: ٦٧) والأمر يقتضى

3- مسألة: (وعنه فى الجراد لا يؤكل إلا أن يموت بسبب ككبه وتغريقه).

لا خلاف فى إباحة الجراد، وقد روى عبد الله بن أبى أوفى قال: غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل الجراد، متفق عليه، ولا فرق بين أن يموت بسبب أو بغير سبب فى قول عامة أهل العلم منهم الشافعى وأصحاب الحديث وأصحاب الرأى وابن المنذر، وعن أحمد إذا قتله البرد لم يؤكل، وعنه لا يؤكل إذا مات بغير سبب، وهو قول مالك، ويروى عن سعيد بن المسيب.

ولنا: عموم قوله ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد» رواه ابن ماجه ولم يفصل، ولأنه تباح ميتته فلم يعتبر له سبب كالسمك، ولأنه لو افتقر إلى سبب لافتقر إلى ذبح وآلة كبهيمة الأنعام.

---

(٩٠) تقدم برقم (٢٥٣) مسألة رقم (١٦٧٠).

(٩١) أخرجه مسلم فى «الصيد» (٣/ ٥٨/ ١٥٤٩) والترمذى فى «الأطعمة» (٤/ ح١٤٧٥) والنسائى فى «الأضاحى» (٧/ ح٤٤٥٥) وابن ماجه فى «الذبائح» (٢/ ٣١٨٧) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٢١٦، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٨٠).

(٩٢) أخرجه أبو داود فى «الأشربة» (٣/ ٣٧١٩) والترمذى فى «الأطعمة» (٤/ ١٤٧٣) والنسائى فى «الضحايا» (٧/ ٢٣٨) والدارمى فى «الأضاحى» (٢/ ح١٩٧٥) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٢٢٦، ٢٤١، ٢٩٣، ٣٢١، ٣٣٩) (٢/ ٢٦٦) (٣/ ٣٢٣) (٤/ ١٢٧، ١٩٤) (٦/ ٤٤٥).

الوجوب، وقال تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ (الكوثر: ٢) ولأن النبى ﷺ نحر البدن وذبح الغنم، وإنما تؤخذ الأحكام من جهته، وحكى عن مالك أنه لا يجزئ فى الإبل إلا النحر، لأن أعناقها طويلة فإذا ذُبح تعذب بخروج روحه، قال ابن المنذر: إنما كرهه ولم يحرمه.

ولنا: قول النبى ﷺ: «امرر الدم بما شئت»(٩٣) وقالت أسماء: نحرنا فرسًا على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه ونحن بالمدينة(٩٤)، وعن عائشة قالت: نحر رسول الله ﷺ فى حجة الوداع بقرة واحدة، ولأنه ذكاة فى محل فجاز أكله كالحيوان الآخر.

١٧٢٨- مسألة: قال: **(وإذا ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت فى الماء أو وطئ عليها شىء لم تؤكل).**

يعنى إذا وطىء عليها شىء يقتلها غالبًا وهذا الذى ذكره الخرقى نص عليه أحمد، وقال أكثر أصحابنا المتأخرين: لا يحرم بهذا، وهو قول أكثر الفقهاء، لأنها إذا ذبحت فقد صارت فى حكم الميت وكذلك لو أُبينَ رأسها بعد الذبح لم تحرم، نص عليه أحمد، ولو ذُبح إنسان ثم ضرب آخر عنقه أو غرقه لم يلزمه قصاص ولا دية، ووجه قول الخرقى قول النبى ﷺ فى حديث عدى بن حاتم: «وإن وقعت فى الماء فلا تأكل»(٩٥) وقال ابن مسعود: من رمى طائرًا فوقع فى الماء فغرق فيه فلا تأكله(٩٦)، ولأن الغرق سبب يقتل فإذا اجتمع مع الذبح فقد اجتمع ما يبيح ويحرم فيغلب الحظر ولأنه لا يؤمن أن يعين على خروج الروح فتكون قد خرجت بفعلين: مبيح ومحرم، فأشبه ما لو وجد الأمران فى حال واحدة أو رماه مسلم ومجوسى فمات.

فصل: يجوز أكل الجراد بما فيه، وكذلك السمك يجوز أن يقلى من غير أن يشق جوفه، وقال أصحاب الشافعى فى السمك: لا يجوز، لأن رجيعه نجس.

ولنا: عموم النص فى إباحته وما ذكروه غير مسلم، وإن بلع إنسان منه شيئًا وهو حى كره، لأن فيه تعذيب الحيوان.

فصل: وسئل أحمد عن السمك يلقى فى النار فقال: ما يعجبنى، والجراد، فقال: ما يعجبنى، والجراد أسهل فإن هذا له دم، ولم يكره أكل السمك إذا ألقى فى النارِ إنما كره تعذيبه بالنار، وأما الجراد فسهل فى إلقائه لأنه لا دم له، ولأن السمك لا حاجة إلى إلقائه فى النار لإمكان تركه حتى يموت بسرعة، والجراد لا يموت فى الحال بل يبقى مدة طويلة، وفى مسند الشافعى أن كعبًا كان مُحْرِمًا فمرت به رجْل من جراد فنسى وأخذ جرادتين فألقاهما فى

---

(٩٣)تقدم برقم (٨٣) مسألة رقم (١٧٢٥).

(٩٤)أخرجه البخارى فى «الذبائح والصيد» (٩/ ح٥٥١٩/ فتح) ومسلم فى «الصيد» (٣/ ٣٨/ ١٥٤١) والنسائى فى «الضحايا» (٧/ ح٤٤١٨) وابن ماجه فى «الذبائح» (٢/ ح٣١٩٠) والدارمى فى «الأضاحى» (٢/ ١٩٩٢) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٣٤٦، ٣٥٣).

(٩٥)تقدم برقم (٣٥) مسألة (١٧٠٩).

(٩٦)أخرجه البيهقى فى «السنن» (٩/ ٢٤٨).

١٧٢٩- **مسألة:** قال: **(وإذا ذبحها من قفاها وهو مخطئ فأتت السكين على موضع ذبحها وهى فى الحياة أُكلت)** .

قال القاضى: معنَى الخطأ أن تلتوى الذبيحة عليه فتأتى السكين على القفا لأنها مع التوائها معجوز عن ذبحها فسقط اعتبار المحل كالمتردية فى بئر، فأما مع عدم التوائها فلا تباح بذلك، لأن الجرح فى القفا سبب للزهوق وهو فى غير محل الذبح، فإذا اجتمع مع الذبح منع حله كما لو بقر بطنها، وقد روى عن أحمد ما يدل على هذا المعنى، فإن الفضل بن زياد قال: سألت أبا عبد الله عمن ذبح فى القفا قال: عامدًا، أو غير عامد؟ قلت: عامدًا قال: لا تؤكل، فإذا كان غير عامد، كأن التوى عليه فلا بأس.

النار فشواهما وذكر ذلك لعمر فلم ينكر عمر تركهما فى النار، وذكر له حديث ابن عمر كان الجراد يقلى له فقال: إنما يؤخذ الجراد فتقطع أجنحته فيلقى فى الزيت وهو حى.

4- **مسألة:** **(ويشترط للذكاة شروط أربعة: أحدها: أهلية الذابح وهو أن يكون عاقلاً مسلمًا أو كتابيًا فتباح ذبيحته ذكرًا كان أو أنثى، وعنه لا تباح ذبيحة نصارى بنى تغلب ولا من أحد أبويه غير كتابى)** .

أجمع أهل العلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب لقول الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ (المائدة: ٥) يعنى ذبائحهم، قال البخارى: قال ابن عباس: طعامهم ذبائحهم، وكذلك قال مجاهد وقتادة، وروى معناه عن ابن مسعود وهذا قول مالك والشافعى وأصحاب الرأى، ولا فرق بين العدل والفاسق من المسلمين وأهل الكتاب، وعن أحمد لا تباح ذبيحة الأقلف وروى عن ابن عباس، والصحيح إباحته فإنه مسلم أشبه سائر المسلمين، وإذا أبيحت ذبيحة القاذف والزانى وشارب الخمر مع تحقق فسقه وذبيحة النصرانى وهو كافر أقلف فالمسلم أولى.

فصل: ولا فرق بين الحربى والذمى فى إباحة ذبيحة الكتابى منهم وتحريم ذبيحة من سواه، وسئل أحمد عن ذبائح نصارى أهل الحرب فقال: لا بأس بها حديث عبد الله بن مغفل قال إسحاق أجاد، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم مجاهد والثورى والشافعى وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأى ولا فرق بين الكتابى العربى وغيره إلا أن فى نصارى العرب اختلافًا ذكرناه فى باب الجزية، وسئل مكحول عن ذبائح نصارى العرب فقال: أما بهرا وتنوخ فلا بأس، وأما بنو تغلب فلا خير فى ذبائحهم، لأنه يروى عن على ﷺ وهو مذهب الشافعى، ولا ذبائح العرب من أهل الكتاب كلهم، والصحيح إباحته لعموم الآية فيهم، فأما من أحد أبويه غير كتابى ممن لا تحل ذبيحته فقال أصحابنا: لا تحل ذبيحته، وبه قال الشافعى، وإذا كان الأب كتابيًا ففيه قولان: **أحدهما:** تباح، وهو قول مالك وأبى ثور، **والثانى:** لا تباح، ولأنه وجد ما يقتضى الإباحة والتحريم فغلب ما يقتضى التحريم

فصل: فإن ذبحها من قفاها اختياراً فقد ذكرنا عن أحمد أنها لا تؤكل، وهو مفهوم كلام الخرقي، وحكى هذا عن علي وسعيد بن المسيب ومالك وإسحاق، قال إبراهيم النخعي: تسمى هذه الذبيحة القفينة، وقال القاضي: إن بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمرىء حلت وإلا فلا، ويعتبر ذلك بالحركة القوية وهذا مذهب الشافعي وهذا أصح، لأن الذبح إذا أتى على ما فيه حياة مستقرة أحله كأكيلة السبع والمتردية والنطيحة، ولو ضرب عنقها بالسيف فأطار رأسها حلت بذلك نص عليه أحمد فقال: لو أن رجلاً ضرب رأس بطة أو شاة بالسيف يريد بذلك الذبيحة كان له أن يأكله.

كما لو جرحه مسلم ومجوسي، وبيان وجود ما يقتضي التحريم أن كونه ابن مجوسي أو وثني يقتضي تحريم ذبيحته، وعنه تباح مطلقًا، وهو قول أبي حنيفة لعموم النص، ولأنه كتابي يقر على دينه فتحل ذبيحته، كما لو كان ابن كتابيين، فإن كان ابن وثنيين أو مجوسيين فمقتضى قول أصحابنا والشافعي ومالك تحريمه، ومقتضى قول أبي حنيفة حله، لأن الاعتبار بدين الذابح لا بدين أبيه، بدليل أن الاعتبار في قبول الجزية بذلك ولعموم النص والقياس.

5- **مسألة:** (ولا تباح ذكاة مجنون ولا سكران ولا طفل غير مميز ولا مجوسي ولا وثني ولا مرتد).

أما المجنون والطفل والسكران فلا تحل ذبيحتهم، لأنه لا يصح مع القصد أشبه ما لو ضرب إنسانًا بالسيف فقطع عنق شاة، ولأنه أمر يعتبر له الدين فاعتبر له العقل كالغسل، وبهذا قال مالك، وقال الشافعي: لا يعتبر العقل والأولى أولى، لأن الذكاة يعتبر لها العقل كالعبادة ومن لا عقل له لا يصح منه القصد فيصير ذبحه كما لو وقعت الحديدة بنفسها على حلق شاة فذبحتها.

فصل: فأما ذكاة المجوسي فلا تحل في قول أهل العلم، وشذ أبو ثور فأباح صيده وذبيحته لقول النبي ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» ولأنهم يقرون بالجزية فتباح ذبيحتهم وصيدهم كاليهود والنصارى، وهذا قول يخالف الإجماع فلا عبرة به، قال إبراهيم الحربي: خرقى أبو ثور الإجماع، قال أحمد: ههنا قوم لا يرون بذبائح المجوسي بأسًا، ما أعجب هذا؟ يعرض بأبي ثور، وممن كره ذبائحهم ابن مسعود وابن عباس وعلي وجابر وأبو بردة وسعيد ابن المسيب وعكرمة والحسن بن محمد وعطاء ومجاهد وعبد الرحمن بن أبي ليلى وسعيد بن جبير ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، قال أحمد: ولا أعلم أحدًا يقول بخلافه إلا أن يكون صاحب بدعة ولأن الله تعالى قال: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ (المائدة: ٥) فمفهومه تحريم طعام غيرهم من الكفار، لأنهم لا كتاب لهم فلم تحل ذبائحهم كأهل الأوثان، وقد روى الإمام أحمد بإسناده عن قيس بن سكن الأسدي قال: قال رسول الله ﷺ: «إنكم قد تركتم بفارس من النبط فإذا اشتريتم لحمًا، فإن كان من يهودي أو نصراني

وروى عن على رضي الله عنه أنه قال: تلك ذكاة وَحِيَّة وأفتى بأكلها عمران بن حصين، وبه قال الشعبى وأبو حنيفة والثورى، وقال أبو بكر: لأبى عبد الله فيها قولان، والصحيح أنها مباحة، لأنه اجتمع قطع ما تبقى الحياة معه مع الذبح فأبيح كما ذكرنا مع قول من ذكرنا قوله من الصحابة من غير مخالف.

فصل: فإن ذبحها من قفاها فلم يعلم هل كانت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمرىء أو لا؟ نظرت، فإن كان الغالب بقاء ذلك لحدة الآلة وسرعة القتل فالأولى إباحته، لأنه بمنزلة ما قطعت عنقه بضربة السيف، وإن كانت الآلة كالة وأبطأ قطعه وطال تعذيبه لم يبح، لأنه مشكوك فى وجود ما يحله فيحرم كما لو أرسل كلبه على الصيد فوجد معه كلبًا آخر لا يعرفه.

فكلوا، وإن كان من ذبيحة مجوسى فلا تأكلوا» ولأن كفرهم مع كونهم غير أهل كتاب يقتضى تحريم ذبائحهم ونسائهم بدليل سائر الكفار من غير أهل الكتاب، وإنما أخذت منهم الجزية، لأن شبهة الكتاب تقتضى التحريم لدمائهم فلما غلبت فى التحريم لدمائهم فوجب أن يغلب عدم الكتاب فى تحريم الذبائح والنساء احتياطًا للتحريم فى الموضعين، ولأنه إجماع فإنه قول من سمينا ولا مخالف لهم فى عصرهم ولا فيمن بعدهم إلا رواية عن سعيد بن المسيب روى عنه خلافها.

فصل: وسائر الكفار من عبدة الأوثان والزنادقة وغيرهم حكمهم حكم المجوس فى تحريم ذبائحهم قياسًا عليهم بل هم شر من المجوس، لأن المجوس لهم شبهة كتاب بخلاف هؤلاء، قال أحمد: وطعام المجوس ليس به بأس أن يؤكل، وإذا أهدى إليه أن يقبل إنما كره ذبائحهم أو شيئًا فيه دسم، يعنى من اللحم ولم ير بالسمن والجبن بأسًا، وسئل عما تصنع المجوس لأمواتهم يزمزمون عليهم أيامًا عشرًا ثم يقسمون ذلك فى الجيران، قال: لا بأس بذلك، وعن الشعبى قال: كل مع المجوسى وإن زمزم، وروى أحمد أن سعيد بن جبير كان يأكل من كواميخ المجوس فأعجبه ذلك، وروى هشام عن الحسن أنه كان لا يرى بأسًا بطعام المجوس فى المصر ولا بشواريزهم ولا بكواميخهم.

فصل: ولا تباح ذبيحة المرتد وإن كانت ردته إلى دين أهل الكتاب، وهذا قول مالك والشافعى وأصحاب الرأى، وقال إسحاق: إن تدين بدين أهل الكتاب حلت ذبيحته، ويحكى ذلك عن الأوزاعى لأن عليًا رضي الله عنه قال: من تولى قومًا فهو منهم.

ولنا: أنه كافر لا يقر على دينه فلم تحل ذبيحته كالوثنى ولأنه لا تثبت له أحكام أهل الكتاب إذا تدين بدينهم فإنه لا يقر بالجزية ولا يسترق ولا يحل له نكاح المرتدة، وأما قول على فهو منهم لم يرد أنه منهم فى جميع الأحكام بدليل ما ذكرنا ولأنه لم يكن يرى حل ذبائح نصارى بنى تغلب ولا نكاح نسائهم مع توليهم للنصارى ودخولهم فى دينهم ومع

١٧٣٠- **مسألة:** قال: **(وذكاتها ذكاة جنينها أشعر أو لم يشعر).**

يعنى إذا خرج الجنين ميتًا من بطن أمه بعد ذبحها أو وجده ميتًا فى بطنها أو كانت حركته بعد خروجه كحركة المذبوح فهو حلال، روى هذا عن عمر وعلى وبه قال سعيد بن المسيب والنخعى والشافعى وإسحاق وابن المنذر، وقال ابن عمر: ذكاته ذكاة أمه إذا أشعر، وروى ذلك عن عطاء وطاوس ومجاهد والحسن وقتادة ومالك والليث والحسن بن صالح وأبى ثور، لأن عبد الله بن كعب بن مالك قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون: إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه(٩٧) وهذا إشارة إلى جميعهم فكان إجماعًا، وقال أبو حنيفة: لا يحل إلا أن يخرج حيا فيذكى، لأنه حيوان ينفرد بحياته فلا يتذكى بذكاة غيره كما بعد الوضع، قال ابن المنذر: كان الناس على إباحته لا نعلم أحدًا منهم خالف ما قالوا إلى أن جاء النعمان فقال: لا يحل، لأن ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين.

إقرارهم على ما صولحوا عليه فلا يعتقد ذلك فى المرتدين، إذا ثبت هذا فإنه إذا ذبح حيوانًا لغيره بغير إذنه ضمنه بقيمته حيًا لأنه أتلفه وحرمه ولا يضمنه إذا كان بإذنه، لأنه أذن فى إتلافه.

فصل: قال رحمه الله: **الثانى: الآلة وهو أن يذبح بمحدد سواء كان من حديد أو حجر أو قصب أو غيره إلا السن والظفر.**

الآلة لها شرطان: **أحدهما:** أن تكون محددة تقطع أو تخرق بحدها لا بثقلها، **والثانى:** أن لا تكون سنًا ولا ظفرًا، فإذا اجتمع هذان الشرطان فى شىء حل الذبح به حديدًا كان أو حجرًا أو خشبًا أو قصبًا لقول النبى ﷺ: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر» متفق عليه، وعن عدى بن حاتم قال: قلت يا رسول الله إن أحدنا صاد صيدًا وليس معه سكين أيذبح بالمروة وشقة العصا؟ فقال: «امرر الدم بما شئت واذكر اسم الله عليه» والمروة: الصوان، وعن رجل من بنى حارثة أنه كان يرعى لقحة فأخذها الموت فلم يجد شيئًا ينحرها به فوجد وتدًا فوجأها به فى لبتها حتى أهريق دمها ثم جاء النبى ﷺ فأمره بأكلها، رواهما أبو داود، وبهذا قال الشافعى وإسحاق وأبو ثور، ونحوه قول مالك وعمرو بن دينار وهو قول أبى حنيفة إلا فى السن والظفر، فإنه قال: إذا كانا متصلين لم يجز الذبح بهما، وإن كانا منفصلين جاز.

ولنا: عموم قول النبى ﷺ: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا إلا السن والظفر» ولأن ما لم تجز الذكاة به متصلاً لم تجز منفصلاً كغير المحدد.

فصل: فأما العظم غير السن فمقتضى إطلاق قول أحمد والشافعى وأبى ثور إباحة الذبح

---

(٩٧) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٩/ ٣٣٥) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٤/ ٨٦٤٠/ ١ ٥٠).
أشعر الجنين: نبت عليه الشعر.

ولنا: ما روى أبو سعيد قال: قيل: يا رسول الله ﷺ إن أحدنا ينحر الناقة ويذبح البقرة والشاة فيجد فى بطنها الجنين أنأكله أم نلقيه؟ قال: «كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه».

وعن جابر عن رسول الله ﷺ قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه» رواهما أبو داود(٩٨)، ولأن هذا إجماع من الصحابة ومن بعدهم فلا يعول على ما خالفه، ولأن المرتهن متصل بها اتصال خلقة يتغـذى بغذائها فتكون ذكـاته ذكاتها كأعـضائها، ولأن الذكاة فى الحيـوان تختلف على حسب الإمكان فيه والقدرة بدليل الصيد الممتنع والمقدور عليه والمتردية، والجنين لا يتوصل إلى ذبحه بأكثر من ذبح أمه فيكون ذكاة له.

به، وهو قول مالك وعـمرو بن دينار وأصحاب الرأى، وقال ابن جـريج: يذكى بعظم الحمار ولا يذكى بعظم القرد لأنك تصـلى على الحمار وتسقـيه فى جفنتك، وعن أحـمد: لا يذكى بعظم ظفر، وقال النخـعى: لا يذكى بالعظم والقرن، ووجهه قـول النبى ﷺ «ما أنهر الدم وذكر اسم الله علـيه فكلوا ليس السن والظفـر وسأحدثـكم عن ذلك، أما السن فـعظم، وأما الظفر فمدى الحـبشة» فعلله بكونه عظمًا، فكل عظم فقـد وجدت فيه العلة، والأول أصح إن شاء الله تعالى، قاله شيخنا، لأن العظم دخل فى عمـوم اللفظ المبيح ثم استثنى السن والظفر خاصة فتبقى سائر العظام داخلة فيـما يباح الذبح به والمنطوق مقدم على التعليل، ولهذا علل الظفر بـكونه من مدى الحبـشة ولا يحـرم الذبح بالسكين وإن كانت مـدية لهم، ولأن العظام يتناولها سائر الأحاديث العامة ويحصل بها المقصود فأشبهت سائر الآلات.

٥- مـسألة: **(فإن ذبح بآلة مغصوبة حل فى أصح الوجهين).**

لأن الذكاة وجدت ممن له أهلية الذبح أشبه ما لو ذبح شاة مغصوبة، **والثـانى:** لا يحل له، لأنه منهى عنه، لأن الآلة محرمة فلم يحصل مقصودها كما لو استجمر بالروث والرمة.

فـصل: **(الثالث أن يقطع الحلقوم والمرىء وعنه يشترط مع ذلك قطع الودجين).**

وجملة ذلك أن محل الذبح الحلق واللبة، وهى الواهدة التى بين أصل العنق والصدر ولا يجوز الذبح فـى غير هذا المـحل بالإجمـاع وقد روى عن النبى ﷺ أنه قـال: «الذكاة فى الحلق واللبة» وقال أحـمد: الذكاة فى الحلق واللبة واحـتج بحديث عمر وهو ما روى سـعيد والأثرم بإسنادهما عن الفرافصة قال: كنا عند عمر فنادى إن النحر فى اللبة والحلق لمن قدر، وإنما نرى أن الذكاة اختصت بهذا المحل، لأنه مجـمع العروق فينفسخ الدم بالذبح فيه ويسرع زهوق النفس فـيكون أطيب للَّحم وأخف على الـحيـوان، قال أحـمـد: لو كان حـديث أبى العشراء حديثًا يعنى ما روى أبو العـشراء عن أبيه عن النبى ﷺ أنه سئل أما تكون الذكاة إلا

---

(٩٨) أخرجه أبو داود فى «الأضاحى» (٣/ ٢٨٢٧، ٢٨٢٨) والترمذى فى «الأطعمة» (٤/ ح١٤٧٦) باللفظ الثانى فـقط، وابن ماجه فى «الذبائح» (٢/ ٣١٩٩) وأحمـد فى «مسنده» (٣/ ٣١، ٣٩، ٤٥، ٥٣) وإسناده صحيح.

فصل: واستحب أبو عبد الله أن يذبحه وإن خرج ميتًا ليخرج الدم الذى فى جوفه، ولأن ابن عمر كان يعجبه أن يريقوا من دمه وإن كان ميتًا(٩٩).

فصل: وإن خرج حيًا حياة مستقرة يمكن أن يُذَكَّى فلم يذكه حتى مات فليس بذكى، قال أحمد: إن خرج حيا فلا بد من ذكاته، لأنه نفس أخرى.

فى الحلق واللبة؟ فقال رسول الله ﷺ: «لو طعنت فى فخذها أجزأ عنك» قال أحمد: أبو العشراء هذا ليس بمعروف إذا ثبت ذلك فيشترط قطع الحلقوم والمرىء، وبهذا قال الشافعى، وعن أحمد رواية أخرى يشترط مع ذلك قطع الودجين، وبه قال مالك وأبو يوسف لما روى أبو هريرة قال: نهى النبى ﷺ عن شريطة الشيطان وهى التى تذبح فتقطع الجلد ولا تفرى الأوداج ثم تترك حتى تموت، رواه أبو داود، وقال أبو حنيفة: يعتبر قطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين ولا خلاف فى أن الأكمل قطع الأربعة: الحلقوم والمرىء والودجين، فالحلقوم مجرى النفس، والمرىء مجرى الطعام والشراب، والودجان هما عرقان محيطان بالحلقوم، لأنه أسرع لخروج روح الحيوان فيخف عليه ويخرج من الخلاف فيكون أولى والأول يجزئ، لأنه قطع فى محل الذبح ما لا تبقى الحياة مع قطعه فأشبه ما لو قطع الأربعة، والحديث محمول على من لم يقطع المرىء.

7- مسألة: (وإن نحره أجزأ وهو أن يطعنه بمحدد فى لبته، ويستحب أن ينحر البعير ويذبح ما سواه).

ولا خلاف بين أهل العلم فى استحباب نحر الإبل وذبح ما سواها، قال الله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ (الكوثر: ٢) وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ (البقرة: ٦٧) قال مجاهد: أمرنا بالنحر وأمر بنو إسرائيل بالذبح فإن النبى ﷺ بعث فى قوم ماشيتهم الإبل فسن النحر، وبنو إسرائيل ماشيتهم البقر فأمروا بالذبح، وثبت أن النبى ﷺ نحر بدنة وضحى بكبشين أقرنين ذبحهما بيده، متفق عليه، والنحر أن يطعنها بحربة أو نحوها فى الوهدة التى بين عنقها وصدرها.

فصل: فإن ذبح الإبل ونحر ما سواها أجزأه، وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والزهرى وقتادة ومالك والليث وأبو حنيفة والشافعى وإسحاق وأبو ثور، وحكى عن داود أن الإبل لا تباح إلا بالنحر ولا يباح غيرها إلا بالذبح لأن الله تعالى قال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ والأمر يقتضى الوجوب، وقال تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ ولأن النبى ﷺ نحر البدن وذبح الغنم وإنما نأخذ الأحكام من جهته، وحكى عن مالك أنه لا يجزئ فى الإبل إلا النحر، لأن أعناقها طويلة فإذا ذبح تعذب بخروج روحه، وحكى ابن أبى موسى عن أحمد أنه توقف عن أكل البعير إذا ذبح ولم ينحر، قال ابن المنذر: إنما كرهه ولم يحرمه.

---

(٩٩) أخرجه مالك فى «الموطأ» (٢/ ٨/ ٤٩٠) بمعناه.

١٧٣١- **مسألة:** قال: (ولا يقطع عضو مما ذكى حتى تزهق نفسه).

كره ذلك أهل العلم منهم عطاء وعمرو بن دينار ومالك والشافعى ولا نعلم لهم مخالفًا، وقد قال عمر رضي الله عنه: لا تعجلوا الأنفس حتى تزهق، فإن قطع عضو قبل زهوق النفس وبعد الذبح فالظاهر إباحته، فإن أحمد سئل عن رجل ذبح دجاجة فأبان رأسها؟ قال: يأكلها، قيل له: والذى بان منها أيضًا؟ قال: نعم، قال البخارى: قال ابن عمر وابن عباس: إذا قطع الرأس فلا بأس به(١٠٠)، وبه قال عطاء والحسن والنخعى والشعبى والزهرى والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى، وذلك لأن قطع ذلك العضو بعد حصول الذكاة فأشبه ما لو قطعه بعد الموت.

ولنا قول النبى صلى الله عليه وسلم: «امرر الدم بما شئت» وقالت أسماء: نحرنا فرسًا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ونحن بالمدينة، متفق عليه، وعن عائشة قالت: نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع بقرة واحدة، ولأنه ذكاة فى محل الذكاة فجازا أكله كالحيوان الآخر.

فصل: وتصح ذبيحة المرأة حرة كانت أو أمة إذا أطاقت الذبح ووجدت الشروط، وكذلك ذبح الصبى العاقل إذا أطاق حرًا كان أو عبدًا لا نعلم فى هذا خلافًا، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبى، وقد روى أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنمًا بسلع فأصيبت شاة منها فأدركتها فذكتها بحجر فسئل النبى صلى الله عليه وسلم فقال: «خذوها» متفق عليه، وفى هذا الحديث فوائد سبع: **أحدها:** إباحة ذبيحة المرأة، **والثانية:** إباحة ذبيحة الأمة، **الثالثة:** إباحة ذبية الحائض، لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يستفصل، **الرابعة:** إباحة الذبح بالحجر، **الخامسة:** إباحة ذبح ما خيف عليه الموت، **السادسة:** حل ما يذبحه غير مالكه بغير إذنه، **السابعة:** إباحة ذبحه لغير مالكه.

8- **مسألة: (فإن عجز عن ذلك أى عن قطع الحلقوم والمرىء مثل أن يند البعير أو يتردى فى بئر فلا يقدر على ذبحه صار كالصيد إذا جرحه فى أى موضع أمكنه فقتله حل أكله إلا أن يموت بغيره مثل أن يكون رأسه فى الماء فلا يباح).**

هذا قول أكثر الفقهاء، وروى ذلك عن على وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم، وبه قال مسروق والحسن والأسود وعطاء وطاوس وإسحاق والشعبى والحكم وحماد والثورى وأبو حنيفة والشافعى وأبو ثور، وقال مالك: لا يجوز أكله إلا أن يذكى، وهو قول

---

(١٠٠) ذكره البخارى فى كتاب «الذبائح والصيد» (٩/ ص٥٥٦) تعليقًا، وقال ابن حجر فى «الفتح» (٩/ ٥٥٧): أما أثر ابن عمر فوصله أبو موسى الزمن من رواية أبى مجلز، «سألت ابن عمر عن ذبيحة قطع رأسها، فأمر ابن عمر بأكلها» وأما أثر ابن عباس فوصله ابن أبى شيبة بسند صحيح «أن ابن عباس سئل عمن ذبح دجاجة فطير رأسها فقال: ذكاة وحية» بفتح الواو وكسر الحاء المهملة بعدها تحتانية ثقيلة أى سريعة، منسوبة إلى الوحاء، وهو الإسراع والعجلة. اهـ.

فصل: ويكره سلخ الحيوان قبل أن يبرد، لأن فيه تعذيبًا للحيوان فهو كقطع العضو، ويكره النفخ فى اللحم الذى يريده للبيع لما فيه من الغش.

فصل: وإن قطع من الحيوان شىء وفيه حياة مستقرة فهو ميتة، لما روى أبو واقد قال: قال رسول الله ﷺ: «ما قطع من البهيمة وهى حية فهو ميتة» رواه أبو داود(١٠١)، ولأن إباحته إنما تكون بالذبح وليس هذا بذبح.

١٧٣٢- مسألة: قال: **(وذبيحة من أطاق الذبح من المسلمين وأهل الكتاب حلال إذا سموا أو نسوا التسمية)**.

وجملة ذلك: أن كل من أمكنه الذبح من المسلمين وأهل الكتاب إذا ذبح حل أكل ذبيحته رجلاً كان أو امرأة بالغًا أو صبيًا حرًا كان أو عبدًا لا نعلم فى هذا خلافًا، قال ابن المنذر(١٠٢): أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبى.

وقد روى أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنمًا بسلع فأصيبت شاة منها فأدركتها فذكتها بحجر فسئل النبى ﷺ فقال: «كلوها» متفق عليه(١٠٣) وفى هذا الحديث فوائد سبع: **إحداها:** إباحة ذبيحة المرأة، **والثانى:** إباحة ذبيحة الأمة، **والثالثة:** إباحة ذبيحة

ربيعة والليث، قال أحمد: لعل مالكًا لم يسمع حديث رافع بن خديج، واحتج مالك بأن الحيوان الأنسى إذا توحش لم يثبت له حكم الوحشى بدليل أنه لا يجب على المحرم الجزاء بقتله ولا يصير الحمار الأهلى مباحًا إذا توحش.

ولنا ما روى رافع بن خديج قال: كنا مع النبى ﷺ فند بعير وكان فى القوم خيل يسيرة فطلبوه فأعياهم فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه الله فقال النبى ﷺ: «إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا» متفق عليه، وحَرَبَ ثور فى بعض دور الأنصار فضربه رجل بالسيف وذكر اسم الله عليه، فسئل عنه على فقال: ذكاة وحية فأمر بأكله، وتردى بعير فى بئر فذكى من قبل شاكلته فبيع بعشرين درهمًا فأخذ ابن عمر عشرة بدرهمين، ولأن الاعتبار فى الذكاة بحال الحيوان وقت ذبحه لا بأصله بدليل الوحشى إذا قدر عليه وجبت تذكيته فى الحلق واللبة فكذلك الأهلى إذا توحش اعتبر بحاله وبهذا فارق ما ذكره، فإذا تردى فلم يقدر على تذكيته فهو معجوز عن تذكيته فأشبه الوحشى، فأما إن كان رأس المتردى فى الماء لم يبح، لأن الماء يعين على قتله فيحصل قتله بمبيح وحاظر فيحرم كما لو جرحه مسلم ومجوسى.

---

(١٠١) تقدم برقم (ج١/ ٨٥). (١٠٢) انظر الإجماع لابن المنذر (ص ٥٦).

(١٠٣) أخرجه البخارى فى «الوكالة» (٤/ ح٢٣٠٤) وفى الذبائح والصيد (٩/ ح٥٥٠١، ٥٥٠٢/ فتح) وابن ماجه فى «الذبائح» (٢/ ٣١٨٢) ومالك فى الموطأ (٢/ ٤/ ٤٨٩) والدارمى فى «الأضاحى» (٢/ ح١٩٧١) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٧٦، ٨٠)(٦/ ٣٨٦).

الحائض، لأن النبى ﷺ لم يستفصل، **والرابعة**: إباحة الذبح بالحجر، **والخامسة**: إباحة ذبح ما خيف عليه الموت، **والسادسة**: حل ما يذبحه غير مالكه بغير إذنه، **السابعة**: إباحة ذبحه لغير مالكه عند الخوف عليه، ويشترط أن يكون عاقلاً فإن كان طفلاً أو مجنونًا أو سكران لا يعقل لم يصح منه الذبح، وبهذا قال مالك، وقال الشافعى: لا يعتبر العقل وله فيما إذا أرسل المجنون الكلب على صيد وجهان.

ولنا: أن الذكاة يعتبر لها القصد فيعتبر لها العقل كالعبادة، فإن من لا عقل له لا يصح منه القصد فيصير ذبحه كما لو وقعت الحديدة بنفسها على حلق شاة فذبحتها، وقوله إذا سموا أو نسوا التسمية فالتسمية مشترطة فى كل ذابح مع العمد سواء كان مسلمًا أو كتابيا فإن ترك الكتابى التسمية عن عمد أو ذكر اسم غير الله لم تحل ذبيحته، روى ذلك عن على، وبه قال النخعى والشافعى وحماد وإسحاق وأصحاب الرأى، وقال عطاء ومجاهد ومكحول: إذا ذبح النصرانى باسم المسيح حل فإن الله تعالى أحل لنا ذبيحته وقد علم أنه سيقول ذلك.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ**﴾ (الأنعام: ١٢١) وقوله: ﴿**وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ**﴾ (المائدة: ٣) والآية أريد بها ما ذبحوه بشرطه كالمسلم، فإن لم يُعلَم أسمّى الذابح أم لا؟ أو ذكر اسم غير الله أم لا؟ فذبيحته حلال، لأن الله تعالى أباح لنا أكل ما ذبحه المسلم والكتابى، وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح.

٩- مسألة: (وإن ذبح من قفاها وهو مخطئ فأتت السكين على موضع ذبحها وهى فى الحياة أكلت، وإن فعله عمدًا فعلى وجهين).

قال القاضى: معنى الخطأ أن تلتوى الذبيحة عليه فتأتى السكين على القفا، لأنها مع التوائها معجوز عن ذبحها فى محل الذبح فسقط اعتبار المحل كالمتردية فى بئر، فأما مع عدم التوائها فلا تباح بذلك، لأن الجرح فى القفا سبب للزهوق وهو فى غير محل الذبح، فإذا اجتمع مع الذبح منع حله كما لو بقر بطنها، وقد روى عن أحمد ما يدل على هذا المعنى، فإن الفضل بن زياد قال: سألت أبا عبد الله عمن ذبح فى القفا فقال: عامدًا أو غير عامد؟ قلت: عامدًا، قال: لا تؤكل، فإذا كان غير عامد كأن التوى عليه فلا بأس.

فصل: فإن ذبحها من قفاها اختيارًا فقد ذكرنا عن أحمد أنها لا تؤكل وهو مفهوم كلام الخرقى وحكى هذا عن على وسعيد بن المسيب ومالك وإسحاق وقال إبراهيم النخعى تسمى هذه الذبيحة القفينة، وقال القاضى: إن بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمرىء حلت وإلا فلا، ويعتبر ذلك بالحركة القوية وهذا مذهب الشافعى وهذا أصح، لأن الذبح إذا أتى على ما فيه حياة مستقرة أحله كأكيلة السبع والمتردية والنطيحة، وعنه ما يدل على إباحتها مطلقًا، ولو ضرب عنقًا بالسيف فأطار رأسها حلت بذلك، فإن أحمد قال: لو أن رجلاً ضرب رأس بطة أو شاة بالسيف يريد بذلك الذبيحة كان له أن يأكله، وروى عن على رضي الله عنه أنه قال:

وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنهم قالوا: يا رسول الله ﷺ إن قومًا حديثو عهد بشرك يأتوننا بلحم لا ندرى أذكروا اسم الله عليه أم لم يذكروا؟ قال: «سموا أنتم وكلوا» أخرجه البخارى(١٠٤).

فصل: وإذا ذبح الكتابى ما حَرَّم الله عليه مثل كل ذى ظفر ـ قال قتادة: هى الإيَّل(*) والنعام والبط وما ليس بمشقوق الأصابع ـ أو ذبح دابة لها شحم محرم عليه فظاهر كلام أحمد والخرقى إباحته فإن أحمد حكى عن مالك فى اليهودى يذبح الشاة قال: لا يأكل من شحمها، قال أحمد: هذا مذهب دقيق، وظاهر هذا أنه لم يره صحيحًا، وهذا اختيار ابن حامد وأبى الخطاب، وذهب أبو الحسن التميمى والقاضى إلى تحريمها، وحكاه التميمى عن الضحاك ومجاهد وسوار، وهو قول مالك لأن الله تعالى قال: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ (المائدة: ٥) وليس هذا من طعامهم ولأنه جزء من البهيمة لم يبح لذابحها فلم يبح لغيره كالدم.

ولنا: ما روى عبد الله بن مغفل قال: دُلِّى جراب من شحم من قصر خيبر فدنوت لآخذه فإذا رسول الله ﷺ يتبسم إلىَّ، متفق عليه(١٠٥)، ولأنها ذكاة أباحت اللحم والجلد فأباحت الشحم كذكاة المسلم، والآية حجة لنا فإن معنى طعامهم ذبائحهم، كذلك فسره العلماء وقياسهم ينتقض بما ذبحه الغاصب

تلك ذكاة وحية، وأفتى بأكلها عمران بن حصين وبه قال الشعبى وأبو حنيفة والثورى، وقال أبو بكر: لأبى عبد الله فيها قولان الصحيح أنها مباحة، لأنه اجتمع قطع ما لا تبقى الحياة معه مع الذبح فأبيح كما ذكرنا مع قول من ذكرنا قوله من الصحابة من غير مخالف.

فصل: فإن ذبحها من قفاها فلم يعلم هل كانت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمرىء أم لا؟ نظرت فإن كان الغالب بقاء ذلك لحدة الآلة وسرعة القطع فالأولى إباحته، لأنه بمنزلة ما قطعت عنقه بضربة السيف، وإن كانت الآلة كالة وأبطأ قطعه وطال تعذيبه لم يبح، لأنه مشكوك فى وجود ما يحله فيحرم كما لو أرسل كلبًا على الصيد فوجد معه كلبًا آخر لا يعرفه.

10- مسألة: (وكل ما وجد فيه سبب الموت كالمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وأكيلة السبع إذا أدرك ذكاتها وفيها حياة مستقرة أكثر من حركة المذبوح حلت وإن صارت حركتها كحركة المذبوح لم تحل).

وجملة ذلك أن المنخنقة والموقوذة وسائر ما ذكر فى هذا المسألة وما أصابها مرض فماتت بذلك فهى محرمة إلا أن تدرك ذكاتها لقول الله تعالى: ﴿إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ (المائدة: ٣)

---

(١٠٤) أخرجه البخارى فى «الذبائح والصيد» (٩/ ح٥٥٠٧/ فتح) وأبو داود (٣/ أضاحى/ ٢٨٢٩) والنسائى فى «الضحايا» (٧/ ص٢٣٧) والدارمى فى الأضاحى» (٢/ ١٩٧٦).

(١٠٥) تقدم برقم (ج١/ ٩٥).

(*) الإيل: الوعل، والوعل: هو تيس الجبل.

وفى حديث جارية كعب أنها كانت ترعى غنمًا بسلع فأصيبت شاة من غنمها فأدركتها فذبحتها بحجر، فسئل رسول الله ﷺ فقال: «كلوها» فإن كانت لم يبق من حياتها إلا مثل حركة المذبوح لم تبح الذكاة، لأنه لو ذبح ما ذبحه المجوسى لم يبح، وإن أدركها وفيها حياة مستقرة بحيث يمكنه ذبحها حلت لعموم الآية والخبر، وسواء كانت قد انتهت إلى حال يعلم أنها لا تعيش لعموم الآية والخبر، ولأن النبى ﷺ لم يسأل ولم يستفصل، وقد قال ابن عباس فى ذئب عدا على شاة فعقرها فوضع قصبها بالأرض فأدركها فذبحها بحجر قال: يلقى ما أصاب الأرض ويأكل سائرها، قال أحمد فى بهيمة عقرت بهيمة حتى تبين فيها آثار الموت إلا أن فيها الروح يعنى فذبحت فقال: إذا مصعت بذنبها وطرفت بعينها وسال الدم فأرجو ـ إن شاء الله ـ أن لا يكون بأكلها بأس، وروى ذلك بإسناده عن عقيل بن عمير وطاوس وقالا: تحركت ولم يقولا سال الدم، وهذا مذهب أبى حنيفة، وقال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن شاة مريضة خافوا عليها الموت فذبحوها فلم يعلم منها أكثر من أنها طرفت بعينها أو حركت يدها أو رجلها أو ذنبها بضعف فنهر الدم قال: لا بأس، وقال ابن أبى موسى: إذا انتهت إلى حد لا تعيش معه لم تبح بالذكاة، ونص عليه أحمد فقال: إذا شق الذئب بطنها وخرج قصبها فذبحها لا تؤكل، وقال: إن كان يعلم أنها تموت من عقر السبع فلا تؤكل وإن ذكاها وقد خاف على الشاة الموت من العلة والشيء يصيبها فبادرها فذبحها يأكلها، وليس هذا مثل هذه لا ندرى لعلها تعيش والتى قد خرجت أمعاؤها نعلم أنها لا تعيش، وهذا قول أبى يوسف، والأول أصح، لأن عمر رضي الله عنه انتهى به الجرح إلى حد علم أنه لا يعيش معه فوصى فقبلت وصاياه ووجبت العبادة عليه، وفيما ذكرنا من عموم الآية والخبر وكون النبى ﷺ لم يستفصل فى جارية كعب ما يرد هذا، وتحمل نصوص أحمد على شاة خرجت أمعاؤها وبانت منها فتلك لا تحل بالذكاة لأنها فى حكم الميت ولا تبقى حركتها إلا كحركة المذبوح، فأما ما خرجت أمعاؤها وبانت منها فهى فى حكم الحياة تباح بالذبح، ولهذا قال الخرقى فيمن شق بطن رجل فأخرج حشوته فقطعها فأبانها ثم ضرب عنقه آخر: فالقاتل هو الأول، ولو شق بطن رجل وضرب عنقه آخر فالقاتل هو الثانى، وقال بعض أصحابنا: إذا كانت تعيش معظم اليوم حلت بالذكاة وهذا التحديد بعيد يخالف ظواهر النصوص ولا سبيل إلى معرفته، وقوله فى حديث جارية كعب: فذكتها بحجر، يدل على أنها بادرتها بالذكاة حين خافت موتها فى ساعتها، والصحيح أنها إذا كانت تعيش زمنًا يكون الموت بالذبح أسرع منه حلت بالذبح وأنها متى كانت مما لا يتيقن موتها كالمريضة أنها متى تحركت وسال دمها حلت، والله أعلم.

فصل: (**الشرط الرابع: أن يذكر اسم الله تعالى عند الذبح، وهو أن يقول: باسم الله، لا يقوم غيرها مقامها**).

فصل: وإن ذبح شيئًا يزعم أنه محرم عليه ولم يثبت أنه محرم عليه فهو حلال، لعموم الآية، وقوله إنه حرام غير مقبول.

١٧٣٣- **مسألة:** قال: (فإن كان أخرس أومأ إلى السماء).

قال ابن المنذر[١٠٦]: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة الأخرس، منهم الليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور، وهو قول الشعبي وقتادة والحسن بن صالح، إذا ثبت هذا فإنه يشير إلى السماء، لأن إشارته تقوم مقام نطق الناطق، وإشارته إلى السماء تدل على قصده تسمية الذي في السماء، ونحو هذا قال الشعبي، وقد دل على هذا حديث أبي هريرة أن رجلاً أتى النبي ﷺ بجارية أعجمية فقال: يا رسول الله إن على رقبة مؤمنة أفأعتق هذه؟ فقال لها رسول الله ﷺ: «أين الله؟» فأشارت إلى السماء، فقال: «من أنا؟» فأشارت بأصبعها إلى رسول الله ﷺ وإلى السماء، أي أنت رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «أعتقها فإنها مؤمنة»[١٠٧] رواه الإمام أحمد والقاضي البرتي في مسنديهما،

فهذه التسمية المعتبرة عند الذبح، لأن إطلاق التسمية ينصرف إليها، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ كان إذا ذبح قال: «باسم الله والله أكبر» وكان ابن عمر يقوله ولا خلاف أن قول باسم الله يجزئه، وإن قال: اللهم اغفر لي، لم يكف، لأن ذلك طلب حاجة، وإن هلل أو سبح أو كبر الله أو حمد الله احتمل الإجزاء، لأنه ذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم، واحتمل المنع لأن إطلاق التسمية لا يتناوله، وإن ذكر اسم الله بغير العربية أجزأه وإن أحسن العربية، لأن المقصود ذكر اسم الله وهو يحصل بجميع اللغات بخلاف التكبير والسلام فإن المقصود لفظه.

اا- **مسألة:** (إلا الأخرس فإنه يومئ برأسه إلى السماء).

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة الأخرس منهم الليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وهو قول الشعبي وقتادة والحسن بن صالح، إذا ثبت هذا فإنه يشير إلى السماء برأسه، لأن إشارته تقوم مقام نطق الناطق وإشارته إلى السماء تدل على قصده تسمية الذي في السماء ونحو هذا قال الشعبي، وقد دل على هذا حديث أبي هريرة أن رجلاً أتى النبي ﷺ بجارية أعجمية فقال: يا رسول الله إن عليَّ رقبة مؤمنة أفأعتق هذه؟ فقال لها رسول الله ﷺ: «أين الله؟» فأشارت إلى السماء فقال: «من أنا؟» فأشارت بأصبعها إلى رسول الله ﷺ وإلى السماء، أي أنت رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «أعتقها فإنها مؤمنة» رواه الإمام أحمد والقاضي البرتي في مسنديهما، فحكم رسول الله ﷺ بإيمانها

---

(١٠٦) انظر الإجماع لابن المنذر (ص ٥٦).

(١٠٧) أخرجه أبو داود في «الأيمان» (٣/ ح٣٢٨٢) وأحمد في «مسنده» (٢/ ٢٩١) وإسناده صحيح، وذكره الهيثمي في «المجمع» (١/ ٢٣، ٢٤) وعزاه إلى أحمد والبزار والطبراني في الأوسط، وقال: ورجاله موثقون.

فحكم رسول الله ﷺ بإيمانها بإشارتها إلى السماء تريد أن الله سبحانه فيها، فأولى أن يكتفى بذلك عَلَمًا على التسمية، ولو أنه أشار إشارة تدل على التسمية وعلم ذلك كان كافيًا.

١٧٣٤- **مسألة:** قال: **(وإن كان جنبًا جاز أن يسمى ويذبح).**

وذلك أن الجنب تجوز له التسمية ولا يمنع منها، لأنه إنما يمنع من القرآن لا من الذكر ولهذا تشرع له التسمية عند اغتساله وليست الجنابة أعظم من الكفر والكافر يسمى ويذبح، وممن رخص فى ذبح الجنب الحسن والحكم والليث والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى، قال ابن المنذر: ولا أعلم أحدًا منع من ذلك، وتباح ذبيحة الحائض، لأنها فى معنى الجنب.

فصل: والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنَطيحة وأكيلة السبع وما أصابها مرض فماتت به محرمة إلا أن تدرك ذكاتها، لقول الله تعالى: ﴿إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ (المائدة: ٣) وفى حديث جارية كعب أنها أصيبت شاة من غنمها فأدركتها فذبحتها بحجر فسئل النبى ﷺ فقال: «كلوها» فإن كانت لم يبق من حياتها إلا مثل حركة المذبوح لم تبح بالذكاة، لأنه لو ذبح ما ذبحه المجوسى لم يبح، وإن أدركها وفيها حياة مستقرة بحيث يمكنه ذبحها حلت لعموم الآية والخبر، وسواء كانت قد انتهت إلى حال يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش، لعموم الآية والخبر، ولأن النبى ﷺ لم يسأل ولم يستفصل.

بإشارتها إلى السماء تريد أن الله سبحانه فيها، فأولى أن يكتفى بذلك علمًا على التسمية، ولو أنه أشار إشارة تدل على التسمية وعلم ذلك كان كافيًا.

فصل: وإن كان المذكى جنبًا جازت له التسمية، لأنه إنما منع من القرآن لا من الذكر، ولهذا تشرع التسمية عند الاغتسال وليست الجنابة أعظم من الكفر، الكافر يذبح ويسمى، وممن رخص فى ذبح الجنب الحسن والليث والحكم والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى، قال ابن المنذر: لا أعلم أحدًا كره ذلك ولا منع منه، وتباح ذبيحة الحائض، لأنها فى معنى الجنب.

12- **مسألة: (فإن ترك التسمية عمدًا لم تبح وإن تركها ساهيًا أبيحت، وعنه تباح فى الحالين، وعنه لا تباح فيهما).**

المشهور من مذهب أحمد أن التسمية على الذبيحة شرط فى إباحة أكلها مع الذكر وتسقط بالسهو، وروى ذلك عن ابن عباس، وبه قال مالك والثورى وأبو حنيفة وإسحاق، وممن أباح ما نسيت التسمية عليه عطاء وطاوس وسعيد بن المسيب وعبد الرحمن بن أبى ليلى وجعفر بن محمد وربيعة، وعن أحمد أنها مستحبة وليست شرطًا فى عمد ولا سهو.

وبه قال الشافعى، لأن البراء روى أن النبى ﷺ قال: «المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم» وعن أبى هريرة أن النبى ﷺ سئل فقيل: أرأيت الرجل منا يذبح وينسى

وقد قال ابن عباس فى ذئب عدا على شاة فعقرها فوقع قصبها بالأرض فأدركها فذبحها بحجر قال: يلقى ما أصاب الأرض ويأكل سائرها[١٠٨]، وقال أحمد فى بهيمة عقرت بهيمة حتى تبين فيها آثار الموت إلا أن فيها الروح، يعنى فذبحت قال: إذا مصعت[*] بذنبها وطرفت بعينها وسال الدم فأرجو ـ إن شاء الله تعالى ـ أن لا يكون بأكلها بأس، وروى ذلك بإسناده عن عقيل[١٠٩] بن عمير وطاوس وقالا: تحركت، ولم يقولا: سال الدم، وهذا على مذهب أبى حنيفة، وقال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن شاة مريضة خافوا عليها الموت فذبحوها فلم يعلم منها أكثر من أنها طرفت بعينها أو حركت يدها أو رجلها أو ذنبها بضعف فنهر الدم قال: فلا بأس به، وقال ابن أبى موسى: إذا انتهت إلى حد لا تعيش معه لم تبح بالذكاة، ونص عليه أحمد فقال: إذا شق الذئب بطنها فخرج قصبها فذبحها لا تأكل، وقال: إن كان يعلم أنها تموت من عقر السبع فلا تؤكل وإن ذكاها، وقد يخاف على الشاة الموت من العلة والشىء يصيبها فيبادرها فيذبحها فيأكلها وليس هذا مثل هذه لا يدرى لعلها تعيش والتى قد خرجت أمعاؤها يعلم أنها لا تعيش وهذا قول أبى يوسف، والأول أصح، لأن عمر رضي الله عنه انتهى به الجرح إلى حد علم أنه لا يعيش معه فوصى فقبلت وصاياه ووجبت العبادة عليه، وفيما ذكرنا من عموم الآية والخبر وكون النبى ﷺ لم يستفصل فى حديث جارية كعب ما يرد هذا وتحمل نصوص أحمد على شاة خرجت أمعاؤها وبانت منها فتلك لا تحل بالذكاة،

أن يذكر اسم الله؟ فقال «اسم الله فى قلب كل مسلم» قال أحمد: إنما قال الله تعالى: ﴿وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (الأنعام: ١٢١) يعنى الميتة، وذكر ذلك عن ابن عباس، وعن أحمد رواية ثالثة أنها تجب فى العمد والسهو، لقوله سبحانه: ﴿وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ وهو عام فى العمد والسهو، ودليل الرواية الأولى ما روى راشد بن سعد قال: قال رسول الله ﷺ: «ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم إذا لم يتعمد» أخرجه سعيد فأما الآية فمحمولة على ما إذا ترك التسمية عمدًا، بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ والأكل مما نسيت التسمية عليه ليس بفسق، لقول النبى ﷺ: «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان» إذا ثبت هذا فالتسمية مع العمد شرط سواء كان الذابح مسلمًا أو كتابيًا فإن ترك الكتابى التسمية عمدًا وذكر اسم غير الله لم تبح ذبيحته، روى ذلك عليٌّ وبه قال الشافعى والنخعى وحماد وإسحاق وأصحاب الرأى، وقال عطاء ومكحول: إذا ذبح الكتابى باسم المسيح حل، لأن الله تعالى أحل لنا ذبيحتهم، وقد علم أنهم يقولون ذلك.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (الأنعام: ١٢١) وقوله: ﴿وَمَا

---

(١٠٨) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٤/ ٨٦١٣).

(*) مصعت بذنبها: حركته من غير عدو.

(١٠٩) فى بعض النسخ: «عبيد بن عمير».

لأنها فى حكم الميت ولا تبقى حركتها إلا كحركة المذبوح، فأما ما خرجت أمعاؤها ولم تبن منها فهى فى حكم الحياة تباح بالذبح، ولهذا فيمن شق بطن رجل فأخرج حشوته فقطعها فأبانها ثم ضرب عنقه آخر: فالقاتل هو الأول، ولو شق بطن رجل وضرب عنقه آخر فالقاتل هو الثانى، وقال بعض أصحابنا: إذا كانت تعيش معظم اليوم حلت بالذكاة، وهذا التحديد بعيد يخالف ظواهر المنصوص ولا سبيل إلى معرفته، وقوله فى حديث جارية كعب فأدركتها فذكتها بحجر يدل على أنها بادرتها بالذكاة حين خافت موتها فى ساعتها، والصحيح أنها إذا كانت تعيش زمنًا يكون الموت بالذبح أسرع منه حلت بالذبح وأنها متى كانت مما لا يتيقن موتها كالمريضة أنها متى تحركت وسال دمها حلت، والله أعلم.

أُهِلَّ لغَيْرِ اللَّه به﴾ (المائدة: ٣) والآية أريد بها ما ذبحوه بشرطه كالمسلم، وإن لم يعلم أسمى أم لا؟ أو ذكر اسم غير الله أو لا؟ فذبيحته حلال، لأن الله تعالى أباح لنا كل ما ذبحه المسلم والكتابى، وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح، وقد روى عن عائشة أنهم قالوا: يا رسول الله إن قوما حديثو عهد بشرك يأتوننا بلحم لا ندرى أذكروا اسم الله أم لم يذكروا؟ قال: «سموا أنتم وكلوا» أخرجه البخارى.

فصل: والتسمية على الذبيحة معتبرة حال الذبح أو قريبًا منه كما تعتبر فى الطهارة وإن سمى على شاة ثم أخذ أخرى فذبحها بتلك التسمية لم يجز سواء أرسل الأولى أو ذبحها، لأنه لم يقصد الثانية بهذه التسمية، فإن رأى قطيعًا من الغنم فقال: باسم الله، ثم أخذ شاة فذبحها بغير تسمية لم تحل فإن جهل كون ذلك لا يجزئ لم يجر مجرى النسيان، لأن النسيان يسقط المؤاخذة، والجاهل مؤاخذ، ولذلك يفطر الجاهل بالأكل فى الصوم دون الناسى، وإن أضجع شاة ليذبحها وسمى ثم ألقى السكين وأخذ أخرى أو رد سلامًا أو كلم إنسانًا أو استسقى ماء حل لأنه سمى على تلك الشاة بعينها ولم يفصل بينهما إلا بفصل يسير فأشبه ما لو لم يتكلم.

13- مسألة: (وذكاة الجنين ذكاة أمه إذا خرج ميتًا أو متحركًا كحركة المذبوح، وإن كانت فيه حياة مستقرة لم يبح إلا بذبحه وسواء أشعر أو لم يشعر)

وجملة ذلك أن الجنين إذا خرج ميتًا من بطن أمه بعد ذبحها أو وجد ميتًا فى بطنها أو كانت حركته بعد خروجه كحركة المذبوح فهو حلال، روى هذا عن عمر وعلى، وبه قال سعيد ابن المسيب والنخعى والشافعى وإسحاق وابن المنذر، وقال ابن عمر: ذكاته ذكاة أمه إذا أشعر، وروى ذلك عن عطاء وطاوس ومجاهد والزهرى والحسن وقتادة ومالك والليث والحسن بن صالح وأبى ثور لأن عبد الله بن كعب بن مالك قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون: إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه، وهذا إشارة إلى جميعهم فكان إجماعًا، وقال أبو حنيفة: لا يحل إلا أن يخرج حيًا فيذكى، لأنه حيوان ينفرد بحياته فلا يتذكى بذكاة

غيره كما بعد الوضع، قال ابن المنذر: وكـان الناس على إباحته لا نعلم أحدًا منهم خالف ما قالوا إلى أن جاء النعمان فقال: لا يحل، لأن ذكاة نفس لا تكون ذكاة لنفسين.

ولنا: ما روى أبو سـعيد: قيل: يا رسول الله إن أحـدنا ينحر الناقة ويذبح البـقرة والشاة فيجد فى بطنها الجنين أيأكله أم يلقيه؟ قال: «كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه» وعن جابر عن رسول الله ﷺ قال: «ذكـاة الجنين ذكاة أمه» رواه أبو داود، ولأن هذا إجمـاع من الصحابة ومن بعدهم فـلا يعول على ما خالفـه، ولأن الجنين متصل بها اتصـال خلقة يتغذى بـغذائها فتكون ذكـاته ذكاتها كـأعضائهـا، ولأن الذكاة فى الحيـوان تختلف على حسب الإمكان فـيه والقدرة بدليل الصيد الممتنع والمقدور عليـه والمتردية والجنين لا يتوصل إلى ذبحه بأكثر من ذبح أمه فيكون ذكاة له، فأمـا إن خرج حيًا حياة مستقـرة يمكن أن يذكى فلم يذكه حتى مات فليس بذكى، قال أحمد: إن خرج حيًا فلا بد من ذكاته، لأنه نفس أخرى.

فصل: واستحب أبو عبد الله أن يذبحه وإن خرج ميتًا ليخرج الدم الذى فى جوفه، ولأن ابن عمر كان يعجبه أن يريق من دمه وإن كان ميتًا.

فـصل: قال الشيخ رحمه الله: **(ويكره توجيه الذبيحة إلى غـير القبلة وأن يذبح بآلة كالة وأن يحد السكين والحيوان يبصره)**.

وجـمـلة ذلك أنه يستحب أن يسـتقبل بها القبلة، روى ذلك عن ابن عمـر وابن سيرين وعطاء والثورى والشافعى وأصحاب الرأى وكره ابن عمر وابن سيرين أكل ما ذبح لغير القبلة، والأكثـرون على أنه لا يكره لأن أهل الكتـاب يذبحون لغـير القـبلة، وقد أحـل الله سبحـانه ذبائحهم، ويكره أن يذبح بآلة كالة لما روى أبو داود بإسناده عن شداد بن أوس قال: خصلتان سمـعتهمـا من رسول الله ﷺ: «إن الله كتب الإحسـان على كل شىء فإذا قتلتم فـأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحـدكم شفرته وليرح ذبيحته» ويكره أن يحد السكين والحيوان يبصـره، ورأى عمر رجلاً قد وضع رجليه على شاة وهو يحـد السكين فضربه حتى أفلت الشاة، ويكره أن يذبح شاة والأخرى تنظر إليه كذلك.

14- مسألة: (ويكره أن يكسر عنق الحيوان أو يسلخه حتى يبرد أى حتى تزهق نفسه).

وقد قال عمر ﷺ: لا تعجلوا الأنفس حتى تزهق، ولأن فى ذلك تعذيب الحيوان فأشبه قطع عضو منه، وممن كره قطع عضو منه قبل الزهوق عطاء وعمرو بن دينار ومالك والشافعى ولا نعلم لهم مخالفًا.

15- مسألة: (فإن فعل أساء وأكلت، لأن ذلك حصل بعد ذبحها وحلها).

وقد سئل أحمـد عن رجل ذبح دجاجة فأبان رأسها، فقـال: يأكلها، قيل له: والذى بان منها أيضًا؟ قال: نعم، قال البخارى: قـال ابن عمر وابن عباس: إذا قطع الرأس فلا بأس به،

وهو قول الحسن والنخعى والشعبى والزهرى والشافعى وإسحاق وأبى ثور وأصحاب الرأى، وذلك لأن قطع ذلك العضو بعد حصول الذكاة فأشبه ما لو قطعه بعد الموت، فأما إن قطع من الحيوان شيء وفيه حياة مستقرة فهو ميتة لما روى أبو واقد الليثى قال: قال رسول الله ﷺ: «ما قطع من البهيمة وهى حية فهو ميتة» رواه أبو داود، ولأن إباحته إنما تحصل بالذبح وليس هذا بذبح.

16- مسألة: (وإن ذبح الحيوان ثم غرق فى ماء أو وطئ عليه شيء يقتله مثله فهل يحل؟ على روايتين).

إحداهما: لا يحل وهو الذى ذكره الخرقى ونص عليه أحمد لقول النبى ﷺ فى حديث عدى بن حاتم فى الصيد «وإن وقعت فى الماء فلا تأكل» وقال ابن مسعود: من رمى طائرًا فوقع فى ماء فغرق فيه فلا يأكل، ولأن الغرق سبب يقتل فإذا اجتمع مع الذبح فقد اجتمع ما يبيح ويحرم فيغلب الحظر، ولأنه لا يؤمن أن يعين على خروج الروح فيكون قد خرجت بفعلين مبيح ومحرم فأشبه ما لو وجد الأمران فى حال واحدة أو رماه مسلم ومجوسى فمات، **والثانية**: لا يحرم، وبه قال أكثر أصحابنا المتأخرين، وهو قول أكثر الفقهاء، لأنها إذا ذبحت فقد صارت فى حكم الميت، وكذلك لو أبين رأسها بعد الذبح لم يحرم، نص عليه أحمد، ولأنه لو ذبح إنسان ثم ضربه آخر أو أغرقه لم يلزمه قصاص ولا دية.

17- مسألة: (وإذا ذبح الكتابى ما يحرم عليه كذى الظفر لم يحرم علينا).

وذو الظفر قال قتادة: هى الإبل والأنعام والبط وما ليس بمشقوق الأصابع، وإذا ذبح حيوانًا غيره لم تحرم علينا الشحوم المحرمة عليهم وهى شحم الثرب والكليتين فى ظاهر كلام أحمد رحمه الله واختاره ابن حامد. فإن أحمد حكى عن مالك فى اليهودى يذبح الشاة قال: لا تأكل من شحمها، قال أحمد: هذا مذهب دقيق، وظاهر هذا أنه لم يره صحيحًا وهذا اختيار ابن حامد وأبى الخطاب، وذهب أبو الحسن التميمى والقاضى إلى تحريمها وحكاه التميمى عن الضحاك ومجاهد وهو قول مالك، لأن الله تعالى قال: ﴿**وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ**﴾ (المائدة: ٥) وليس هذا من طعامهم، ولأنه جزء من البهيمة لم يبح لذابحها فلم يبح لغيره كالدم.

ولنا: ما روى عبد الله بن مغفل قال: دلى جراب من شحم يوم خيبر فنزوت لآخذه فإذا رسول الله ﷺ يتبسم إلىَّ، متفق عليه، ولأنها ذكاة أباحت اللحم فأباحت الشحم كذكاة المسلم، والآية حجة لنا، فإن معنى طعامهم ذبائحهم، كذلك فسره العلماء وقياسهم ينتقض بما ذبحه الغاصب، وإن ذبح شيئًا يزعم أنه يحرم عليه ولم يثبت أنه محرم عليه حل لعموم الآية، وقوله: إنه حرام، غير معقول.

18- **مسألة: (وإن ذبح لعيده أو ليتقرب به إلى شىء مما يعظمونه لم يحرم عليه، لأنه من طعامهم فيدخل فى عموم الآية) .**

وجملة ذلك أن ما ذبحوه لكنائسهم ينظر فيه فإن ذبحه مسلم فهو مباح، نص عليه، وقال أحمد وسفيان فى المجوسى يذبح لآلهته ويدفع الشاة إلى المسلم فيذبحها فيسمى: يجوز الأكل منها، وقال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عما يقرب لآلهتهم يذبحه رجل مسلم قال: لا بأس به، وإن ذبحها الكتابى وسمى الله وحده حلت أيضًا، لأن شرط الحل وجد، وإن علم أنه ذكر غير اسم الله عليها أو ترك التسمية عمدًا لم تحل، قال حنبل: سمعت أبا عبد الله قال: لا تؤكل، يعنى ما ذبح لأعيادهم وكنائسهم، لأنه أهل لغير الله به، وقال فى موضع يدعون التسمية عمدًا إنما يذبحون للمسيح، فأما ما سوى ذلك فرويت عن أحمد الكراهة فيما ذبح لكنائسهم وأعيادهم مطلقًا وهو قول ميمون بن مهران، لأنه ذبح لغير الله، وروى عن أحمد إباحته، وسئل عنه العرباض بن سارية فقال: كلوا وأطعمونى، وروى مثل ذلك عن أبى أمامة الباهلى وأبى مسلم الخولانى وأكله أبو الدرداء وجبير بن نفير ورخص فيه عمر بن الأسود ومكحول وضمرة بن حبيب، لقول الله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ (المائدة: ٥) وهذا من طعامهم، قال القاضى: ما ذبحه الكتابى لعيده أو نجم أو صنم أو نبى فسماه على ذبيحته حرم، لقول الله تعالى: ﴿وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ (المائدة: ٣) وإن سمى الله وحده حل لقول الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (الأنعام: ١١٨) لكنه يكره لقصده بقلبه الذبح لغير الله تعالى.

فصل: قال أحمد: لا تؤكل المصبورة ولا المجثمة، وبه قال إسحاق، والمجثمة هى الطائر والأرنب يجعل غرضًا يرمى حتى يقتل، والمصبورة مثله إلا أن المجثمة لا تكون إلا فى الطائر أو الأرنب وأشباهها، والمصبورة كل حيوان، وأصل الصبر: الحبس، والأصل فى تحريمه أن النبى ﷺ نهى عن صبر البهائم، وقال: «لا تتخذوا شيئًا فيه الروح غرضًا» وروى سعيد بإسناده قال: نهى رسول الله ﷺ عن المجثمة وعن أكلها، ولأنه حيوان مقدور عليه فلم يبح بغير الذكاة كالبعير والبقرة.

19- **مسألة: (ومن ذبح حيوانًا فوجد فى بطنه جرادًا، أو طائرًا فوجد فى حوصلته حبًا أو وجد الحب فى بعر الجمل لم يحرم، وعنه يحرم) .**

قال أحمد فى السمكة توجد فى بطن سمكة أخرى أو حوصلة طائر أو يوجد فى حوصلته جراد فقال فى موضع: كل شىء أكل مرة لا يؤكل، لأنه مستخبث، وقال فى موضع: الطافى أشد من هذا وقد رخص فيه أبو بكر الصديق رضي الله عنه، قال شيخنا: وهذا هو الصحيح وهو مذهب الشافعى فيما فى بطن السمكة دون ما فى حوصلة الطائر، لأنه كالرجيع، ورجيع الطائر عنده نجس.

١٧٣٥- **مسألة:** قال: (والمحرَّم من الحيوان ما نص الله تعالى عليه فى كتابه وما كانت العرب تسميه طيبًا فهو حلال وما كانت تسميه خبيثًا فهو محرم، لقول الله تعالى: ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴾ (الأعراف: ١٥٧)).

يعين بقوله ما سمى الله تعالى فى كتابه قوله سبحانه: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ﴾ (المائدة: ٣) الآية، وما عدا هذا فما استطابته العرب فهو حلال، لقول الله تعالى: ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ ﴾ يعنى ما يستطيبونه دون الحلال بدليل قوله فى الآية الأخرى: ﴿ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ﴾ (المائدة: ٤) ولو أراد الحلال لم يكن ذلك جوابًا لهم وما استخبثته العرب فهو محرم، لقول الله تعالى: ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴾ والذين تعتبر استطابتهم واستخباثهم هم أهل الحجاز من أهل الأمصار، لأنهم الذين نزل عليهم الكتاب وخوطبوا به وبالسنة، فرجع فى مطلق ألفاظهما إلى عرفهم دون غيرهم، ولم يعتبر أهل البوادى، لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما وجدوا، ولهذا سئل بعضهم عما يأكلون فقال: ما دبَّ ودرج إلا أم حبين (١١٠) فقال: لِتَهْنِ أم حبين العافية، وما وجد فى أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد إلى أقرب ما يشبهه فى الحجاز، فإن لم يشبه شيئًا منها فهو مباح، لدخوله فى عموم قوله تعالى: ﴿ قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾ (الأنعام: ١٤٥) الآية، ولقول النبى ﷺ: «وما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه» (١١١).

إذا ثبت هذا فمن المستخبثات الحشرات كالديدان والجعلان وبنات وردان والخنافس والفأر والأوزاغ والحرباء والعضاء (١١٢) والجراذين والعقارب والحيات، وبهذا قال أبو حنيفة

ولنا: قول النبى ﷺ «أحلت لنا ميتتان ودمان» ولأنه حيوان طاهر فى محل طاهر لا تعتبر له ذكاة فأبيح كالطافى من السمك، وهذا يخرج فى الشعير يوجد فى بعر الجمل وخثى الجواميس ونحوها.

كتاب الأطعمة

والأصل فيه الحل: لقول الله تعالى: ﴿ خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ (البقرة: ٢٩) وقوله: ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ ﴾ (الأعراف: ١٥٧) وقوله سبحانه: ﴿ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ ﴾ (المائدة: ١).

١- **مسألة:** (فيحل كل طعام طاهر لا مضرة به كالحبوب والثمار، لأنها من الطيبات).

فأما النجاسات كالميتة والدم وغيرهما فحرام، لأنها من الخبائث، لقول الله تعالى:

---

(١١٠) أم حبين: ذويبة تشبه الضب، انظر الحيوان (٦/ ١٤٣).

(١١١) أخرجه الترمذى فى «اللباس» (٣/ ح١٧٢٦) وابن ماجه فى «الأطعمة» (٢/ ٣٣٦٧) وإسناده حسن.

(١١٢) فى بعض النسخ: العظاء: وهى السحلية.

والشافعى، ورخص مالك وابن أبى ليلى والأوزاعى فى هذا كله إلا الأوزاغ، فإن ابن عبد البر قال: هو مجمع على تحريمه، وقال مالك: الحية حلال إذا ذكيت واحتجوا بعموم الآية المبيحة.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ (الأعراف: ١٥٧) وقول النبى ﷺ: «خمس فواسق يقتلن فى الحل والحرام: العقرب والفأرة والغراب والحدأة والكلب العقور» وفى حديث: «الحية» مكان «الفأرة»(١١٣) ولو كانت من الصيد المباح لم يبح قتلها، ولأن الله تعالى قال: ﴿لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ (المائدة: ٩٥) وقال: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ (المائدة: ٩٦) ولأنها مستخبثة فحرمت كالوزغ أو مأمور بقتلها فأشبهت الوزغ.

فصل: والقنفذ حرام، قال أبو هريرة: هو حرام وكرهه مالك وأبو حنيفة، ورخص فيه الشافعى والليث وأبو ثور.

ولنا: أن أبا هريرة قال: ذكر القنفذ لرسول الله ﷺ فقال: «هو خبيث من الخبائث» وراه أبو داود(١١٤)، ولأنه يشبه المحرمات ويأكل الحشرات فأشبه الجرذ.

١٧٣٦- مسألة: قال: **(وبسُنَّة رسول الله ﷺ الحمر الأهلية)**.

أكثر أهل العلم يرون تحريم الحمر الأهلية، قال أحمد: خمسة عشر من أصحاب النبى ﷺ كرهوها.

﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ (المائدة: ٣) وقوله: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ ويحرم ما فيه مضرة من السموم ونحوها لمضرتها وأذيتها، لأنها تفضى إلى هلاك النفس، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (البقرة: ١٩٥).

2- مسألة: (والحيوانات مباحة لعموم النص الدال على الإباحة إلا الحمر الأهلية).

أكثر أهل العلم يرون تحريم الحمر الأهلية، قال أحمد: خمسة وعشرون من أصحاب رسول الله ﷺ كرهوها، قال ابن عبد البر: لا خلاف بين أهل العلم اليوم فى تحريمها، وحكى عن ابن عباس وعائشة ﭬ أنهما كانا يقولان بظاهر قوله تعالى: ﴿قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ﴾ (الأنعام: ١٤٥) وتلاها ابن عباس وقال: ما خلا هذا فهو حلال، وسئلت عائشة عن الفأرة فقالت: ما هى بحرام، وتلت هذه الآية، ولم ير عكرمة وأبو وائل بأكل لحم الحمر بأسًا، وروى عن غالب بن أبجر قال: أصابتنا سنة فقلت: يا رسول الله أصابتنا سنة ولم يكن فى مالى ما أطعم أهلى إلا سمان حمر، وأنت حرمت لحوم الحمر الأهلية، قال: «أطعم أهلك من سمين حمرك فإنما حرمتها من أجل حوالى القرية».

---

(١١٣) تقدم برقم (ج٥/ ص٤٦٧).

(١١٤) أخرجه أبو داود فى «الأطعمة» (٣/ ٣٧٩٩) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٣٨١) وضعف إسناده الشيخ الألبانى.

قال ابن عبد البر: لا خلاف بين علماء المسلمين اليوم فى تحريمها، وحكى عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما أنهما كانا يقولان بظاهر قوله سبحانه: ﴿قل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ﴾ (الأنعام: ١٤٥) وتلاها ابن عباس، وقال: ما خلا هذا فهو حلال(١١٥)، وسئلت عائشة رضي الله عنها عن الفأرة فقالت ما هى بحرام وتلت هذه الآية، ولم ير عكرمة وأبو وائل بأكل الحمر بأسًا، وقد روى عن غالب بن أبجر قال: أصابتنا سنة فقلت: يا رسول الله أصابتنا سنة ولم يكن فى مالى ما أطعم أهلى إلا سمان حمر، وأنك حرمت لحوم الحمر الأهلية فقال: «أطعم أهلك من سمين حمرك فإنما حرمتها من أجل حوالى القرية»(١١٦).

ولنا ما روى جابر أن النبى ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن فى لحوم الخيل، متفق عليه(١١٧)، قال ابن عبد البر: وروى عن النبى ﷺ تحريم الحمر الأهلية على وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو وجابر والبراء وعبد الله بن أبى أوفى وأنس وزاهر الأسلمى بأسانيد صحاح حسان، وحديث غالب بن أبجر لا يُعرَّج على مثله مع ما عارضه، ويحتمل أن رسول الله ﷺ رخص لهم فى مجاعتهم وبين علة تحريمها المطلق لكونها تأكل العذرات، فقال عبد الله بن أبى أوفى: حرَّمها رسول الله ﷺ البتة من أجل أنها تأكل العذرة، متفق عليه(١١٨).

ولنا: ما روى جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن فى لحوم الخيل، متفق عليه، قال ابن عبد البر: وروى عن النبى ﷺ تحريم الحمر الأهلية على وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو وجابر والبراء وعبد الله بن أبى أوفى وأنس وزاهر الأسلمى بأسانيد صحاح حسان، وحديث غالب بن أبجر لا يعرج على مثله مع ما عارضه، ويحتمل أن رسول الله ﷺ رخص لهم فى مجاعتهم وبين علة تحريمها المطلق لكونها تأكل العذرات، قال عبد الله بن أبى أوفى: حرمها رسول الله ﷺ البتة من أجل أنها تأكل العذرة.

---

(١١٥) أخرجه البخارى فى «الذبائح والصيد» (٩/ ح٥٥٢٩/ فتح) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٤/ ٥٢٥، ٥٢٦).

(١١٦) أخرجه أبو داود (٣/ أطعمة/ ح٣٨٠٩) وإسناده ضعيف، وفى سنن أبى داود قوله «جوَّال القرية» **الجوَّال** بتشديد اللام: جمع الجلالة التى تأكل العذرة.

(١١٧) أخرجه البخارى فى «المغازى» (٧/ ٤٢١٩) وفى «الذبائح والصيد» (٩/ ح٥٥٢٠، ٥٥٢٤/ فتح) ومسلم فى «الصيد» (٣/ ٣٦/ ١٥٤١) وأبو داود فى «الأطعمة» (٣/ ح٣٧٨٨) والنسائى فى «الصيد» (٧/ ح٤٣٣٨) والدارمى فى «الأضاحى» (٢/ ح١٩٩٣).

(١١٨) أخرجه البخارى فى «المغازى» (٧/ ٤٢٢٠/ فتح) ومسلم فى «الصيد» (٣/ ٢٦/ ١٥٣٨) وفيه «من أجل أنها لم تخمّس» وابن ماجه فى «الذبائح» (٢/ ٣١٩٢) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٣٨١).

فصل: والبغال حرام عند كل من حَرَّم الحمر الأهلية، لأنها متولدة منها والمتولد من الشئ له حكمه في التحريم، وهكذا إن تولد من بين الأنسى والوحشى ولد فهو محرم تغليبًا للتحريم، والسِمْعُ المتولد من بين الذئب والضبع محرَّم، قال قتادة: ما البغل إلا شئ من الحمار، وعن جابر قال: ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل(١١٩).

فصل: وألبان الحمر محرمة فى قول أكثرهم، ورخص فيها عطاء، وطاوس والزهرى والأول أصح، لأن حكم الألبان حكم اللحمان.

١٧٣٧- **مسألة:** قال: (وكل ذى ناب من السباع، وهى التى تضرب بأنيابها الشئ وتفرس).

أكثر أهل العلم يرون تحريم كل ذى ناب قوى من السباع يعدو به ويكسر إلا الضبع، منهم مالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الحديث وأبو حنيفة وأصحابه، وقال الشعبى وسعيد بن جبير وبعض أصحاب مالك: هو مباح لعموم قوله تعالى: ﴿قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾ (الأنعام: ١٤٥) وقوله سبحانه: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ﴾ (البقرة: ١٧٣).

ولنا: ما روى أبو ثعلبة الخشنى قال: نهى النبى ﷺ عن أكل كل ذى ناب من السباع،

فصل: وألبان الحمر محرمة فى قول أكثرهم، ورخص فيها عطاء وطاوس والزهرى، والأول أصح.

3- **مسألة:** (وما له ناب يفرس به كالأسد والنمر والذئب والفهد والكلب والخنزير وابن آوى والسنور وابن عرس والنمس والقرد إلا الضبع).

ذكر شيخنا فى هذه المسألة الخنزير، ولأن له ناب يفرس به وهو محرم بالنص، وقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ﴾ (المائدة: ٣) ولا خلاف فى تحريمه بين أهل العلم، فأما ما سوى الخنزير مما ذكرنا فأكثر أهل العلم يرون تحريم كل ذى ناب قوى من السباع يعدو ويكسر إلا الضبع منهم مالك والشافعى ـ إلا أن الشافعى لا يحرم ابن عرس ـ وأبو ثور وأصحاب الحديث، وقال سعيد بن جبير والشعبى وبعض أصحاب مالك: هو مباح، لعموم قوله تعالى: ﴿قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ (الأنعام: ١٤٥) إلى قوله: ﴿إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ﴾.

ولنا ما روى أبو ثعلبة الخشنى قال: نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذى ناب من

---

(١١٩) أخرجه البخارى فى «المغازى» (٧/ ٤٢١٩/ فتح) ومسلم فى الصيد» (٣/ ٣٦/ ١٥٤٨) وأبو داود فى «الأطعمة» (٣/ ح٣٧٨٩) وإسناده صحيح، والترمذى فى «الأطعمة» (٤/ ح١٤٧٨) وابن ماجه فى «الذبائح» (٢/ ح٣١٩٧) بنحوه، وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٣٥٦، ٣٨٥).

متفق عليه[١٢٠]، وقال أبو هريرة: إن رسول الله ﷺ قال: «أكل كل ذى ناب من السباع حرام»[١٢١] قال ابن عبد البر: هذا حديث ثابت صحيح مجمع على صحته، وهذا نص صريح يخص عموم الآيات فيدخل فى هذا الأسد والنمر والفهد والذئب والكلب والخنزير، وقد روى عن الشعبى أنه سئل عن رجل يتداوى بلحم الكلب، فقال: لا شفاه الله، وهذا يدل على أنه رأى تحريمه.

فصل: ولا يباح أكل القرد، وكرهه ابن عمر وعطاء ومكحول والحسن ولم يجيزوا بيعه، وقال ابن عبد البر: لا أعلم بين علماء المسلمين خلافا أن القرد لا يؤكل ولا يجوز بيعه[*]، وروى عن الشعبى أن النبى ﷺ نهى عن لحم القرد[١٢٢]، ولأنه سبع فيدخل فى عموم الخبر وهو مسخ أيضًا فيكون من الخبائث المحرمة.

فصل: وابن آوى والنِّمس وابن عِرْسٍ حرام، سئل أحمد عن ابن آوى وابن عرس فقال: كل شيء ينهش بأنيابه فهو من السباع، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه، وقال الشافعى: ابن عِرس مباح، لأنه ليس له ناب قوى فأشبه الضب، ولأصحابه فى ابن آوى وجهان.

السباع، متفق عليه، وقال أبو هريرة: إن رسول الله ﷺ قال: «أكل كل ذى ناب من السباع حرام» قال ابن عبد البر: هذا الحديث ثابت صحيح مجمع على صحته وهو نص صريح يخص عموم الآيات فيدخل فيه الأسد والنمر والذئب والفهد والكلب، وقد روى عن الشعبى أنه سئل عن رجل يتداوى بلحم الكلب فقال: لا شفاه الله، وهذا يدل على أنه رأى تحريمه.

فصل: والقرد محرم، كرهه ابن عمر وعطاء والحسن ولم يجيزوا بيعه، قال ابن عبد البر: لا أعلم خلافًا بين علماء المسلمين فى أن القرد لا يؤكل ولا يجوز بيعه، وروى عن الشعبى أن النبى ﷺ نهى عن لحم القرد، ولأنه سبع له ناب فيدخل فى عموم التحريم وهو مسخ أيضًا فيكون من الخبائث المحرمة.

فصل: وابن آوى وابن عرس والنمس حرام، وسئل عن ابن آوى وابن عرس فقال: كل

---

(١٢٠) أخرجه البخارى فى «الذبائح والصيد» (٩/ ح٥٥٣٠/ فتح) ومسلم فى «الصيد» (٣/ ١٥٣٣) وأبو داود فى «الأطعمة» (٣/ ٣٨٠٢) والترمذى فى «الأطعمة» (٤/ ح١٤٧٧) والنسائى فى «الصيد» (٧/ ح٤٣٣٦، ٤٣٣٧) وابن ماجه فى «الصيد» (٢/ ح٣٢٣٢) والدارمى فى «الأضاحى» (٢/ ح١٩٨٠) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ١٩٣، ١٩٤).

(١٢١) أخرجه مسلم فى «الصيد» (٣/ ١٥/ ١٥٣٤) والترمذى فى «الأطعمة» (٤/ ١٤٧٩) والنسائى فى «الصيد» (٧/ ح٤٣٣٥) وابن ماجه فى «الصيد» (٢/ ح ٣٢٣٣) ومالك فى الموطأ (٢/ ١٣/ ٤٩٦) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٢٣٦، ٣٦٦، ٤١٨).

(*) ذكره ابن عبد البر فى التمهيد (١/ ١٥٧).

(١٢٢) لم نجده بهذا اللفظ ولكن وجد من طريق مجاهد أنه سئل عن لحم القرد فقال: ليس من بهمية الأنعام (٤/ ٨٧٤٥) من كتاب «المصنف» لعبد الرزاق.

ولنا: أنها من السباع فتدخل فى عموم النهى، ولأنها مستخبثة غير مستطابة فإن ابن آوى يشبه الكلب ورائحته كريهة فيدخل فى عموم قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ (الأعراف: ١٥٧).

فصل: واختلفت الرواية فى الثعلب، فأكثر الروايات عن أحمد تحريمه، وهذا قول أبى هريرة ومالك وأبى حنيفة، لأنه سبع فيدخل فى عموم النهى، ونقل عن أحمد إباحته، اختاره الشريف أبو جعفر، ورخص فيه عطاء وطاوس وقتادة والليث وسفيان بن عيينة والشافعى، لأنه يفدى فى الإحرام والحرم، وقال أحمد وعطاء: كل ما يُودَى إذا أصابه المحرم فإنه يؤكل، واختلفت الرواية عن أحمد فى سِنَّوْر البر كاختلافها فى الثعلب والقول فيه كالقول فى الثعلب، وللشافعى فى سنور البر وجهان، فأما الأهلى فمحرم فى قول إمامنا ومالك وأبى حنيفة والشافعى، وقد روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن أكل الهر(١٢٣).

فصل: والفيل محرم، قال أحمد: ليس هو من أطعمة المسلمين، وقال الحسن: هو مسخ وكرهه أبو حنيفة والشافعى، ورخص فى أكله الشعبى.

ولنا: نهى النبى ﷺ عن أكل كل ذى ناب من السباع وهو من أعظمها نابًا، ولأنه مستخبث فيدخل فى عموم الآية المحرمة.

فصل: فأما الدب فينظر فيه فإن كان ذا ناب يَفْرِسُ به فهو محرَّم وإلا فهو مباح، قال أحمد: إن لم يكن له ناب فلا بأس به، وقال أصحاب أبى حنيفة: هو سبع، لأنه أشبه شىء بالسباع فلا يؤكل.

ولنا: أن الأصل الإباحة ولم يتحقق وجود المحرم فيبقى على الأصل وشبهه بالسباع إنما يعتبر فى وجود العلة المحرمة وهو كونه ذا ناب يصيد به ويفرس، فإذا لم يوجد ذلك كان داخلا فى عموم النصوص المبيحة، والله أعلم.

شىء ينهش بأنيابه فهو من السباع، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه، وقال الشافعى: ابن عرس مباح، لأنه ليس له ناب قوى فأشبه الضب، ولأصحابه فى ابن آوى وجهان.

ولنا: أنها من السباع فتدخل فى عموم النهى، ولأنها مستخبثة غير مستطابة فإن ابن آوى يشبه الكلب ورائحته كريهة فيدخل فى عموم قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ (الأعراف: ١٥٧).

---

(١٢٣) أخرجه أبو داود فى «الأطعمة» (٣/ ح٣٨٠٧) من طريق أحمد بن حنبل ومحمد بن عبد الملك قالا: ثنا عبد الرزاق، عن عمر بن زيد الصنعانى أنه سمع أبا الزبير عن جابر بن عبد الله أن النبى ﷺ نهى عن ثمن الهر، قال ابن عبد الملك: عن أكل الهر وأكل ثمنها، وقال شيخنا الألبانى: إسناده ضعيف، والترمذى فى «البيوع» (٣/ ١٢٨٠) وابن ماجه فى «الصيد» (٢/ ح٣٢٥٠) بلفظ: نهى رسول الله ﷺ عن أكل الهرة وثمنها، قال أبو عيسى: هذا حديث غريب «عمرو بن زيد» لا نعرف كبير أحد روى عنه غير عبد الرزاق.

١٧٣٨- **مسألة:** قال: **(وكل ذى مخلب من الطير وهى التى تُعَلِّق بمخالبها الشىء وتصيد بها).**

هذا قول أكثر أهل العلم، وبه قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، وقال مالك والليث والأوزاعى ويحيى بن سعيد: لا يَحْـرُم من الطير شىء، قال مالك: لم أر أحدا من أهل العلم يكره سباع الطير، واحتجوا بعموم الآيات المبيحة، وقول أبى الدرداء وابن عباس ما سكت الله عنه هو مما عفا عنه.

ولنا: ما روى ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير(١٢٤)، وعن خالد بن الوليد قال: قال رسول الله ﷺ: «حرام عليكم الحمر الأهلية وكل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير»(١٢٥) رواهما أبو داود، وهذا يخص عموم الآيات ويقدم على ما ذكروه فيدخل فى هذا كل ما له مخلب يعدو به كالعُقاب والبازِىِّ والصقر والشاهين والباشق(١٢٦) والحدأة والبومة وأشباهها.

فصل: ويَحْرُم منها ما يأكل الجِيَف، كالنسور والرَّخَم(*) وغراب البين، وهو أكبر

4- **مسألة: (وما له مخلب من الطير يصيد به كالبازى والصقر والشاهين والحدأة والبومة).**

هذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، وقال مالك والليث والأوزاعى ويحيى بن سعيد: لا يحرم من الطير شىء، قال مالك: لم أر أحدًا من أهل العلم يكره سباع الطير، واحتجوا بعموم الآيات المبيحة، وقول أبى الدرداء وابن عباس: ما سكت الله عنه فهو مما عفى عنه.

ولنا: ما روى ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير، رواهما أبو داود، وهذا يخص عموم الآيات ويقدم على ما ذكروه فيدخل فى هذا كل ما له مخلب يعدو به كالعقاب والبازى والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبومة وأشباهها.

4- **مسألة: (وما يأكل الجيف كالنسر والرخم واللقلق وغراب البين والأبقع).**

قال عروة: ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله ﷺ فاسقًا؟ والله ما هو من

---

(١٢٤) أخرجه مسلم فى «الصيد» (٣/ ١٦/ ١٥٣٤) وأبو داود فى «الأطعمة» (٣/ ح٣٨٠٣) والترمذى فى «الذبائح» (٤/ ١٤٧٤) والنسائى فى «الصيد» (٧/ ح٤٣٥٧) وابن ماجه فى «الصيد» (٤/ ح٣٢٣٤) والدارمى فى «الأضاحى» (٢/ ح١٩٨٢) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٢٤٤، ٢٨٩، ٣٠٢، ٣٢٧).

(١٢٥) أخرجه أبو داود (٣/ ٣٨٠٦) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٨٩).

(١٢٦) **الباشق:** من الجوارح يشبه الصقر ويتميز بجسم طويل أو منقار قصير بادى التقوس.

(*) **الرخم:** طائر غزير الريش، له منقار طويل أكثر من نصفه مغطى بجلد رقيق.

الغربان والأبقع، قال عروة: ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله ﷺ فاسقًا؟ والله ما هو من الطيبات، ولعله يعنى قول النبى ﷺ: «خمس فواسق يقتلن فى الحل والحرم: الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور»[١٢٧] فهذه الخمس محرمة، لأن النبى ﷺ أباح قتلها فى الحرم ولا يجوز قتل صيد مأكول فى الحرم، ولأن ما يؤكل لا يحل قتله إذا قدر عليه، وإنما يذبح ويؤكل، وسئل أحمد عن العقعق[١٢٨] فقال: إن لم يكن يأكل الجيف فلا بأس به، قال بعض أصحابنا: هو يأكل الجيف فيكون على هذا محرمًا.

فصل: ويحرم **الخُطَّاف**[١٢٩] **والخُشَّاف والخُفَّاش**، وهو الوطواط قال الشاعر[١٣٠]:

مِثل النهارِ يَزيدُ أبْصارَ الوَرَى ... نُورًا ويُعْمِى أعْيُنَ الخُفَّاشِ

قال أحمد: ومن يأكل الخشاف؟ وسئل عن الخطاف فقال: لا أدرى، وقال النخعى: كل الطير حلال إلا الخفاش، وإنما حرمت هذه لأنها مستخبثة لا تستطيبها العرب ولا تأكلها، ويحرم الزنابير واليعاسيب والنحل وأشباهها لأنها مستخبثة غير مستطابة.

الطيبات، ولعله أراد قول النبى ﷺ: «خمس فواسق يقتلن فى الحل والحرم: الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور» فهذه الخمس محرمة، لأن النبى ﷺ أباح قتلها فى الحرم، ولا يجوز قتل صيد مأكول فى الحرم، لأن ما يؤكل لا يجوز قتله إذا قدر عليه بل يذبح ويؤكل، وسئل أحمد عن العقعق فقال: إن لم يكن يأكل الجيف فلا بأس به، قال أصحابنا: هو يأكل الجيف فيكون على هذا محرمًا.

فصل: ويحرم الخطاف والخشاف والخفاش وهو الوطواط، قال الشاعر:

مِثل النهارِ يَزيدُ أبْصارَ الوَرَى ... نُورًا ويُعْمِى أعْيُنَ الخُفَّاشِ

قال أحمد: ومن يأكل الخشاف؟ وسئل عن الخطاف فقال: ما أدرى، وقال النخعى: كل الطير حلال إلا الخفاش، وإنما حرمت هذه، لأنها مستخبثة لا تستطيبها العرب ولا تأكلها، ويحرم الزنابير واليعاسيب والنحل وأشباهها، لأنها مستخبثة غير مستطابة.

6- مسألة: (وما يستخبث كالقنفذ والفار والحيات والحشرات كلها).

القنفذ حرام، قال أبو هريرة: هو حرام، وكرهه مالك وأبو حنيفة، ورخص فيه الشافعى والليث وأبو ثور.

ولنا: ما روى عن أبى هريرة قال: ذكر القنفذ لرسول الله ﷺ فقال: «هو خبيثة من الخبائث» رواه أبو داود، ولأنه يشبه المحرمات ويأكل الحشرات فأشبه الجرذ.

---

(١٢٧) تقدم برقم (ج ٤/ ٤٦٧).

(١٢٨) **العقعق**: من فصيلة الغراب، صفاب، له ذنب طويل ومنقار طويل متفش الذيل.

(١٢٩) **الخطاف**: ضرب من الطيور القواطع.

(١٣٠) البيت دون عزو فى حياة الحيوان للدميرى (١/ ٤٢١).

فصل: وما استطابته العرب فهو حلال لقول الله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ﴾ (الأعراف: ١٥٧) يعنى ما يستطيبونه، وما استخبـثته العرب فهو محرم لقول الله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ (الأعـراف: ١٥٧) والذين تعتبر استطابتهم واسـتخبائهم هم أهل الحجاز من أهل الأمصار، لأنهم الذين نزل عليهم الكتاب وخوطبـوا به وبالسنة، فرجع فى مطلق ألفاظهما إلى عرفهم دون غـيرهم، ولم يعتبر أهل البـوادى، لأنهم للضرورة والمجاعـة يأكلون ما وجدوا، ولهذا سئل بعضهم عما يأكلون فقال: مـا دب ودرج إلا أم حبين، قال: لتهن أم حبين العافية وما وجد فى أمصار المسلمين مما لا يعرفـه أهل الحجاز رد إلى أقرب ما يشبهه فى الحجاز، فإن لم يشبهه شىء منها فهو مباح لدخوله فى عموم قوله تعالى: ﴿قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ (الأنعام: ١٤٥) الآية، ولقول النبى ﷺ: «ما سكت الله عنه فهو مما عفى عنه» فعلى هذا من المسـتخبثات الحـشرات كالديدان والجعـلان وبنات وردان والخنافس والفأر والأوزاغ والحرباء والعـضا والجراذين والعقـارب والحيات، وبهـذا قال أبو حنيفة والشـافعى، ورخص مالك وابن أبى ليلى، والأوزاعى فى ذلك كله إلا الأوزاغ، فإن ابن عبـد البر قال: هو مجمع على تحريمه، وقال مالك: الحية حلال إذا ذكيت، واحتجوا بعموم الآية المبيحة.

ولنا قول الله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ وقول النبى ﷺ: «خمس فواسق يقتلن فى الحل والحرم: العـقرب والفأرة والغراب والحـدأة والكلب العقور» وفى الحديث «الـحية» مكان الفأرة ولو كانت من الصيد المباح لم يبح قتلها، لأن الله تعالى قال: ﴿لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ (المائدة: ٩٥) وقال سبحانه: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ (المائدة: ٩٦) ولأنها مستخبثة فحرمت كالوزغ ومأمور بقتلها فأشبهت الوزغ.

فصل: والسنور الأهلى محرم، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى، وقد روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن أكل الهر.

7- مسألة: (وما تولد من مأكول وغيره كالبغل والسمع، والسمع ولد الضبع من الذئب وقيل سمى العسبار، والعسبار ولد الذئب من الذيخ ذكره صاحب الصحاح).

والبغـال محرمة عند كل مـن حرم الحمار الأهلى، لأنهـا متولدة منه والمـتولد من شىء حكمـه حكمه فـى التحـريم وهكذا إن تولد بين الوحـشى والإنسى ولد فـهو مـحـرم تغليبًـا للتحريم، والسمع المـتولد بين الذئب والضبع محرم وكذا العسـبار ولد الذئبة من الذيخ، قال قتادة: ما البغل إلا شىء من الحمار، وعن جابر قال: ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل.

8- مسألة: (وفى الثعلب والوبر وسنور البر واليربوع روايتان).

اختلفت الرواية عن أحـمد فى الثعلب فأكـثر الروايات عن أحمد تحريـمه وهذا قول أبى

فصل: وما عدا ما ذكرنا فهو مباح لعموم النصوص الدالة على الإباحة، ومن ذلك بهيمة الأنعام وهى الإبل والبقر والغنم، قال الله تعالى: ﴿ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ ﴾ (المائدة: ١) ومن

هريرة ومالك وأبى حنيفة، لأنه سبع فيدخل فى عموم النهى، وروى عن أحمد رحمه الله إباحته اختاره الشريف أبو جعفر ورخص فيه عطاء وقتادة وطاوس والليث وسفيان بن عيينة والشافعى، لأنه يفدى فى الحرم والإحرام، قال أحمد وعطاء: كل ما يودى إذا أصابه المحرم، فإنه يؤكل، واختلفت الرواية فى سنور البر كاختلافها فى الثعلب، والقول فيه كالقول فى الثعلب، وللشافعى فى سنور البر وجهان، فأما الوبر فمباح وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد وعمرو بن دينار والشافعى وابن المنذر وأبو يوسف، قال القاضى: هو محرم وهو قول أبى حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف.

ولنا: أنه يفدى فى الإحرام والحرم وهو كالأرنب يأكل النبات والبقول وليس له ناب يفرس به ولا من المستخبثات فكان مباحًا كالأرنب، ولأن الأصل الإباحة وعموم النص يقتضيها ولم يرد فيه تحريم فتجب إباحته، فأما اليربوع فسئل أحمد عنه فرخص فيه، وهذا قول عروة وعطاء الخراسانى والشافعى وأبى ثور وابن المنذر، وفيه رواية أخرى أنه محرم، وروى ذلك عن ابن سيرين والحكم وحماد وأصحاب الرأى، لأنه يشبه الفأر.

ولنا: أن عمر رضي الله عنه حكم فيه بجفرة، ولأن الأصل الإباحة ما لم يرد فيه تحريم، وأما السنجاب فقال القاضى: هو محرم لأنه ينهش بنابه فأشبه الجرذ، ويحتمل أنه مباح، لأنه يشبه اليربوع، ومتى تردد بين الإباحة، والتحريم غلبت الإباحة، لأنها الأصل وعموم النصوص يقتضيها.

فصل: والفيل محرم، قال أحمد: ليس هو من أطعمة المسلمين، وقال الحسن: هو مسخ، وكرهه أبو حنيفة والشافعى ورخص الشعبى فى أكله.

ولنا: أن نهى النبى ﷺ عن أكل كل ذى ناب من السباع وهو من أعظمها نابًا، ولأنه مستخبث فيدخل فى عموم الآية المحرمة.

فصل: فأما الدب فينظر فيه، فإن كان ذا ناب يفرس به فهو محرم وإلا فهو مباح، قال أحمد: إن لم يكن له ناب فلا بأس به، وقال أصحاب أبى حنيفة: هو سبع، لأنه أشبه شىء بالسباع فلا يؤكل.

ولنا أن الأصل الإباحة ولم يتحقق وجود المحرم فيبقى على الأصل وشبهه بالسباع إنما يعتبر فى وجود العلة المحرمة وهو كونه ذا ناب يصيد به ويفرس، فإذا لم يوجد ذلك كان داخلاً فى عموم النصوص المبيحة.

9- مسألة: (وما عدا هذا فمباح كبهيمة الأنعام والخيل والدجاج):

لعموم النصوص الدالة على الإباحة كبهيمة الأنعام وهى الإبل والبقر والغنم، قال الله

الصيود الظباء وحمر الوحش، وقد أمر النبى ﷺ أبا قتادة وأصحابه بأكل الحمار الذى صاده(١٣١)، وكذلك بقر الوحش كلها مباحة على اختلاف أنواعها من الإبل والثَّيْتَل(١٣٢) والوعل والمها وغيرها من الصيود كلها مباحة وتفدى فى الإحرام، ويباح النعام وقد قضى الصحابة ﷺ فى النعامة ببدنة(١٣٣)، وهذا كله مجمع عليه لا نعلم فيه خلافًا إلا ما يروى عن طلحة بن مصرف قال: إن الحمار الوحشى إذا أنس واعتلف فهو بمنزلة الأهلى، قال أحمد: وما ظننت أنه روى فى هذا شىء وليس الأمر عندى كما قال، وأهل العلم على خلافه، لأن الظباء إذا تأنست لم تحرم والأهلى إذا توحش لم يحل ولا يتغير منها شىء عن أصله وما كان عليه، قال عطاء فى حمار الوحش: إذا تناسل فى البيوت لا تزول عنه أسماء الوحش، وسألوا أحمد عن الزرافة تؤكل؟ قال: نعم، وهى دابة تشبه البعير ألا أن عنقها أطول من عنقه، وجسمها ألطف من جسمه وأعلى منه ويداها أطول من رجليها.

فصل: وتباح لحوم الخيل كلها عرابها وبراذينها، نص عليه أحمد، وبه قال ابن سيرين، وروى ذلك عن ابن الزبير والحسن وعطاء والأسود بن يزيد، وبه قال حماد بن زيد والليث وابن المبارك والشافعى وأبو ثور، قال سعيد بن جبير: ما أكلت شيئا أطيب من معرفة برذون(١٣٤)، وحرَّمها أبو حنيفة، وكرهها مالك والأوزاعى وأبو عبيد، لقول الله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾ (النحل: ٨).

وعن خالد قال: قال رسول الله ﷺ «حرام عليكم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها»(١٣٥) ولأنه ذو حافر فأشبه الحمار.

تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ﴾ (المائدة: ١) والخيل كلها عرابها وبراذينها، نص أحمد على ذلك، وبه قال ابن سيرين، وروى ذلك عن ابن الزبير والحسن وعطاء والأسود بن يزيد، وبه قال حماد بن زيد والليث وابن المبارك والشافعى وأبو ثور، وقال سعيد بن جبير: ما أكلت شيئًا أطيب من معرفة برذون، وحرمها أبو حنيفة وكرهها مالك والأوزاعى وأبو عبيد لقول الله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾ (النحل: ٨) وعن خالد قال: قال رسول الله ﷺ: «حرم عليكم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها» ولأنه ذو حافر أشبه الحمار.

ولنا قول جابر: نهى النبى ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن فى لحوم الخيل، متفق عليه، وقالت أسماء: نحرنا فرسًا على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه ونحن بالمدينة، متفق عليه، ولأنه حيوان طاهر مستطاب ليس بذى ناب ولا مخلب فيحل كبهيمة الأنعام، ولأنه داخل فى عموم الآيات والأخبار المبيحة، وأما الآية فإنهم إنما يتعلقون بدليل

---

(١٣١) تقدم فى (ج ٤/ ٤٩٢). (١٣٢) **الثيتل**: جنس من بقر الوحش أو ذكر الأروى.
(١٣٣) تقدم برقم (٥/ ١٧٣). (١٣٤) **المعرفة**: موضع العرف من الخيل.
(١٣٥) تقدم برقم (١٢٥) أول هذه المسألة.

ولنا: قول جابر: نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن فى لحوم الخيل، وقالت أسماء: نحرنا على عهد رسول الله ﷺ فرسًا فأكلناه ونحن بالمدينة(١٣٦)، متفق عليهما، ولأنه حيوان طاهر مستطاب ليس بذى ناب ولا مخلب فيحل كبهيمة الأنعام، ولأنه دخل فى عموم الآيات والأخبار المبيحة، وأما الآية فإنما يتعلقون بدليل خطابها وهم لا يقولون به، وحديث خالد ليس له إسناد جيد، قاله أحمد، قال: وفيه رجلان لا يعرفان يرويه ثور عن رجل ليس بمعروف، وقال: لا ندع أحاديثنا لمثل هذا الحديث المنكر.

فصل: والأرنب مباحة، أكلها سعد بن أبى وقاص ورخص فيها أبو سعيد وعطاء وابن المسيب والليث ومالك والشافعى وأبو ثور وابن المنذر، ولا نعلم أحدًا قائلاً بتحريمها إلا شيئًا روى عن عمرو بن العاص(١٣٧)، وقد صح عن أنس أنه قال: أنفجنا أرنبًا فسعى القوم

خطابها وهم لا يقولون به، وحديث خالد ليس له إسناد جيد، قاله أحمد قال: وفيه رجلان لا يعرفان يرويه ثور عن رجل ليس بمعروف فلا نترك أحاديثنا لمثل هذا المنكر، والدجاج مباح، قال أبو موسى: رأيت رسول الله ﷺ يأكل الدجاج، متفق عليه.

١٠- مسألة: (والوحشى من البقر والظباء والحمر يباح).

بقر الوحش على اختلاف أنواعها من الإبل والثيتل والوعل والمها وكذلك الظباء وحمر الوحش من الصيود كلها مباحة وتفدى فى الإحرام وهذا كله مجمع عليه لا نعلم فيه خلافًا إلا ما روى طلحة بن مصرف إن الحمار الوحشى إذا أنس واعتلف فهو بمنزلة الأهلى، قال أحمد: وما ظننت أنه روى فى هذا شيء، وليس الأمر عندى كما قال، وأهل العلم على خلافه، لأن الظباء إذا تأنست لم تحرم والأهلى إذا توحش لم يحل ولا يتغير منها شيء عن أصله وما كان عليه، قال عطاء فى حمار الوحش: إذا تناسل فى البيوت لا تزول عنه أسماء الوحش، فأما الزرافة فسئل أحمد عنها تؤكل؟ قال: نعم، وهى دابة تشبه البعير إلا أن عنقها أطول من عنقه وجسمها ألطف من جسمه وأعلى منه ويداها أطول من رجليها وهى مباحة لعموم النصوص المبيحة، ولأنها مستطابة ليس لها ناب ولا هى من المستخبثات أشبهت الإبل، وحرمها أبو الخطاب، والأول أصح لما ذكرنا، والنعامة مباحة وقد قضى فيها الصحابة رضي الله عنهم ببدنة إذا قتلها المحرم ولا نعلم فى إباحتها خلافًا.

١١- مسألة: (والأرنب مباحة).

أكلها سعد بن أبى وقاص ورخص فيها أبو سعيد وعطاء وابن المسيب والليث ومالك والشافعى وأبو ثور وابن المنذر، ولا نعلم قائلاً بتحريمها إلا شيئًا روى عن عمرو بن العاص، وقد صح عن أنس أنه قال: أنفجنا أرنبًا فسعى القوم فلعبوا فأخذتها، وجئت بها أبا طلحة

---

(١٣٦) تقدم برقم (١١٧) مسألة (١٧٣٦).

(١٣٧) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٤/ ٨٦١٩).

فلغبوا فأخذتها فجئت بها إلى أبى طلحة فذبحها وبعث بوركها ـ أو قال فخذها ـ إلى النبى ﷺ فقبله، متفق عليه(١٣٨)، وعن محمد بن صفوان أو صفوان بن محمد أنه قال: صدت أرنبين فذبحتهما بمروة فسألت رسول الله ﷺ فأمرنى بأكلهما، رواه أبو داود(١٣٩)، ولأنها حيوان مستطاب ليس بذى ناب أشبه الظبى.

فصل: ويباح الوبر(١٤٠)، وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد وعمرو بن دينار والشافعى وابن المنذر وأبو يوسف، وقال القاضى: هو محرَّم وهو قول أبى حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف.

ولنا: أنه يفدى فى الإحرام والحرم وهو مثل الأرنب يعتلف النبات والبقول فكان مباحًا، كالأرنب ولأن الأصل الإباحة وعموم النصوص يقتضيها ولم يرد فيه تحريم فتجب إباحته.

فذبحها فبعث بوركها ـ أو قال: فخذها ـ إلى النبى ﷺ فقبله، متفق عليه، وعن محمد بن صفوان أو صفوان ابن محمد قال: صدت أرنبين فذبحتهما بمروة فسألت رسول الله ﷺ فأمرنى بأكلهما، رواه أبو داود، ولأنها حيوان مستطاب ليس بذى ناب فأشبه الضب.

12- **مسألة:** (وسائر الوحش لعموم النص والضبع والضب).

رويت الرخصة فى الضبع عن سعد وابن عمر وأبى هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة وإسحاق، قال عروة: ما زالت العرب تأكل الضبع لا ترى بأكلها بأسًا، وقال أبو حنيفة والثورى ومالك: هى حرام، وروى نحو ذلك عن سعيد بن المسيب، فإنها من السباع وقد نهى النبى ﷺ عن أكل كل ذى ناب من السباع، وهى من السباع فتدخل فى عموم النهى، وروى عن النبى ﷺ أنه سئل عن الضبع فقال: «ومن يأكل الضبع؟».

ولنا: ما روى جابر قال: أمرنا رسول الله ﷺ بأكل الضبع فقلت: صيد هى؟ قال: «نعم» احتج به أحمد، وفى لفظ قال: سألت رسول الله ﷺ عن الضبع فقال: «هو صيد ويحل فيه كبش إذا صاده المحرم» رواه أبو داود، وعن عبد الرحمن بن أبى عمار قال: قلت لجابر: الضبع أصيد هى؟ قال: نعم، قلت: أقاله رسول الله ﷺ؟ قال: نعم، رواه النسائى

---

(١٣٨) أخرجه البخارى فى «الهبة» (٥/ ٢٥٧٢) وفى «الذبائح والصيد» (٩/ ح٥٥٣٥/ فتح) ومسلم فى «الصيد» (٣/ ٥٣/ ١٥٤٧) وأبو داود فى «الأطعمة» (٣/ ح١٧٩١) بنحوه، والترمذى فى «الأطعمة» (٤/ ١٧٨٩) والنسائى فى «الصيد» (٧/ ح٤٣١٣) وابن ماجه فى «الصيد» (٢/ ح٣٢٤٣) والدارمى فى «الصيد» (٢/ ١٣ ٢٠) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ١٧١، ٢٣٢، ٢٩١). **أنفجنا:** أثرنا ونفرنا، بمر **الظهران:** هو موضع قريب من مكة، **فلغبوا:** أى أعيوا أشد الإعياء، وتعبوا وعجزوا عن أخذها.

(١٣٩) أخرجه أبو داود فى «الأضاحى» (٣/ ح٢٨٢٢) والنسائى فى «الصيد» (٧/ ح٤٣٢٤) وابن ماجه فى «الذبائح» (٢/ ح٣١٧٥) والدارمى فى «الصيد» (٢/ ح٢٠١٤) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٤٧١) وإسناده صحيح.

(١٤٠) **الوبر:** حيوان من ذوات الحوافر فى حجم الأرنب لونه بين الغبرة والسواد.

فصل: وسئل أحمد عن اليربوع فرخص فيه، وهذا قول عروة وعطاء الخراسانى والشافعى وأبى ثور وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: هو محرم، وروى ذلك عن أحمد أيضًا وعن ابن سيرين والحكم وحماد وأصحاب الرأى، لأنه يشبه الفأر.

ولنا: أن عمر حكم فيه بجفرة(١٤١)، ولأن الأصل الإباحة ما يرد فيه تحريم، وأما السنجاب فقال القاضى: هو محرم لأنه ينهش بنابه فأشبه الجرذ، ويحتمل أنه مباح لأنه يشبه اليربوع ومتى تردد بين الإباحة والتحريم غلبت الإباحة لأنها الأصل وعموم النصوص يقتضيها.

وأبو داود والترمذى وقال: حديث حسن صحيح، قال ابن عبد البر: هذا لا يعارض حديث النهى عن كل ذى ناب من السباع، لأنه أقوى منه، قلنا: هذا تخصيص لا معارض ولا يعتبر فى التخصيص كون المخصص فى رتبة المخصص بدليل تخصيص عموم الكتاب بأخبار الآحاد، فأما الخبر الذى فيه «ومن يأكل الضبع؟» فهو حديث طويل يرويه عبد الملك بن المخارق تفرد به وهو متروك الحديث، وقد قيل: إن الضبع ليس لها ناب فعلى هذا لا تدخل فى عموم النهى.

فصل: والضب مباح فى قول أكثر أهل العلم، منهم عمر بن الخطاب وابن عباس وأبو سعيد وأصحاب رسول الله ﷺ، قال أبو سعيد: كنا معشر أصحاب محمد لأن يهدى إلى أحدنا ضب أحب إليه من دجاجة، وقال عمر: ما يسرنى أن مكان كل ضب دجاجة سمينة ولوددت أن فى كل جحر ضب ضبين، وبهذا قال مالك والليث والشافعى وابن المنذر، وقال الثورى وأبو حنيفة: هو حرام لما روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن أكل لحم الضب، وروى نحوه عن على، ولأنه ينهش فأشبه ابن عرس.

ولنا: ما روى ابن عباس قال: دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة فأتى بضب محنوذ فقيل: هو ضب يا رسول الله، فرفع يده، فقلت: أحرام هو يا رسول الله؟ قال: «لا ولكن لم يكن بأرض قومى فأجدنى أعافه» قال خالد: فاجترته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر، متفق عليه، قال ابن عباس: ترك رسول الله ﷺ الضب تقذرًا وأكل على مائدته ولو كان حرامًا ما أكل على مائدة رسول الله ﷺ، وقال عمر: إن النبى ﷺ لم يحرم الضب ولكنه قذره ولو كان عندى لأكلته، ولأن الأصل الحل ولم يوجد المحرم فبقى على الإباحة ولم يثبت فيه عن النبى ﷺ نهى ولا تحريم، ولأن إباحته قول من سمينا من الصحابة رضي الله عنهم ولم يثبت عنهم خلافه فيكون إجماعًا.

13- مسألة: (والزاغ مباح).

وبذلك قال الحكم وحماد ومحمد بن الحسن والشافعى فى أحد قوليه، ويباح غراب

---

(١٤١) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٤/ ٨٢١٦) والبيهقى فى «السنن» (٥/ ١٨٤).

فصل: ويباح من الطيور ما لم نذكره فى المحرمات، من ذلك الدجاج، قال أبو موسى: رأيت النبى ﷺ يأكل الدجاج(١٤٢)، والحبارى لما روى سفينة قال: أكلت مع النبى ﷺ لحم حبارى، رواه أبو داود(١٤٣)، ويباح الزاغ(١٤٤) وبذلك قال الحكم وحماد ومحمد بن الحسن والشافعى فى أحد قوليه، ويباح غراب الزرع وهو الأسود الكبير الذى يأكل الزرع ويطير مع الزاغ، لأن مرعاها الزرع والحبوب فأشبها الحجل، وتباح العصافير كلها، قال عبد الله ابن عمرو: إن رسول الله ﷺ قال: «ما من إنسان يقتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها إلا سأله الله عنها» قيل: يا رسول الله: فما حقها؟ قال: «يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيرمى بها» رواه النسائى(١٤٥)، ويباح الحمام كله على اختلاف أنواعه من الجوزال والفواخت والرقاطى والقطا والحجل وغيرها، وتباح الكراكى والأوز وطير الماء كله والغرانيق والطواويس وأشباه ذلك لا نعلم فيه خلافًا(١٤٦).

الزرع وهو الأسود الكبير الذى يأكل الزرع مع الزاغ، لأن مرعاهما الزرع والحبوب فأشبها الحجل وسائر الطير كالحمام وأنواعه من الفواخت والجوازل والرقاطى والدباسى والعصافير والقنابر والقطا والحبارى والحجل لما روى سفينة قال: أكلت مع رسول الله ﷺ لحم حبارى، رواه أبو داود، والكركى والكروان والبط والأوز وما أشبهه مما يلتقط الحب أو يفدى فى الإحرام مباح، لأنه مستطاب، ويفدى فى حق المحرم فكان مباحًا كبقية ما يفدى وكذلك الغرانيق والطواويس وطير الماء كله وأشباه ذلك لا نعلم فيه خلافًا.

---

(١٤٢) أخرجه البخارى فى «المغازى» (٧/ ٤٣٨٥/ فتح) وفى «الذبائح والصيد» (٩/ ح٥٥١٧/ فتح) ومسلم فى «الأيمان» (٣/ ٩/ ١٢٧٠) والترمذى فى «الأطعمة» (٤/ ح١٨٢٧) والنسائى فى «الصيد» (٧/ ح٤٣٥٨) والدارمى فى «الأطعمة» (٢/ ح٢٠٥٥) وأحمد فى «المسند» (٤/ ٣٩٤، ٣٩٧، ٣٩٨، ٤٠١، ٤٠٦).

(١٤٣) أخرجه أبو داود فى «الأطعمة» (٣/ ح٣٧٩٧) والترمذى فى «الأطعمة» (٤/ ١٨٥٨) وقال أبو عيسى: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

الحبارى: طائر طويل العنق، من رتبة الكركيات.

(١٤٤) **الزاغ**: نوع من الغربان، صغير نحو الحمامة، أسود، برأسه غبرة وميل إلى البياض، لا يأكل جيفة.

(١٤٥) أخرجه النسائى فى «الصيد» (٧/ ح٤٣٦٠، ٤٤٥٧) والدارمى فى «الأضاحى» (٢/ ١٩٧٨) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ١٩٧، ٢١٠).

(١٤٦) **الجوزل**: فرخ الحمام، **الفواخت**: ضرب من الحمام المطوق، وإذا مشى توسع فى مشيه وباعد بين جناحيه وإبطيه وتمايل، **الرقطاء**: المبرقشة من الدجاج والحمام، **القطا**: نوع من اليمام يؤثر الصحراء، ويتخذ أفحوصه فى الأرض، **الحجل**: فى حجم الحمام أحمر المنقار والرجلين، **الكركى**: طائر كبير، طويل العنق والرجلين، يأوى إلى الماء أحيانًا، **الغرنوق**: طائر مائى، طويل الساق أبيض جميل.

واختلف عن أحمد فى الهدهد والصرد[١٤٧] فعنه أنهما حلال، لأنهما ليسا من ذوات المخلب ولا يستخبثان وعنه تحريمهما، لأن النبى ﷺ نهى عن قتل الهدهد والصرد والنملة والنحلة[١٤٨]، وكل ما كان لا يصيد بمخلبه ولا يأكل الجيف ولا يستخبث فهو حلال.

فصل: واختلفت الرواية عن أحمد فى الهدهد والصرد فعنه أنهما حلال لأنهما ليسا من ذوات المخلب ولا مستخبثات وعنه تحريمهمّا، لأن النبى ﷺ نهى عن قتل الهدهد والصرد والنملة والنحلة وكل ما كان لا يصيد بمخلبة ولا يأكل الجيف ولا يستخبث فهو حلال.

14- **مسألة:** (وجميع حيوان البحر مباح لقول الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمْ﴾ (المائدة: ٩٦) **إلا الضفدع والحية والتمساح، وقال ابن حامد: إلا الكوسج**).

كل صيد البحر مباح إلا الضفدع، وهذا قول الشافعى، وقال الشعبى: لو أكل أهلى الضفادع لاطعمتهم.

ولنا: أن النبى ﷺ نهى عن قتل الضفدع، رواه النسائى، فيدل على تحريمه، ولأنها مستخبثة وكذلك الحية وقد ذكرنا الخلاف فيها، فأما التمساح فقال ابن حامد: لا يؤكل التمساح ولا الكوسج، لأنهما يأكلان الناس وذكر ابن أبى موسى فى التمساح رواية أنه مكروه غير محرم للآية، وروى عن إبراهيم النخعى أو غيره أنهم كانوا يكرهون سباع البحر كما يكرهون سباع البر، وذلك لنهى النبى ﷺ عن أكل كل ذى ناب من السباع، وقال أبو على النجاد: لا يباح من البحرى ما يحرم نظيره فى البر كخنزير الماء وإنسانه وهو قول الليث، إلا فى كلب الماء فإنه يرى إباحة كلب البر والبحر، وقال أبو حنيفة: لا يباح إلا السمك، وقال مالك: كل ما فى البحر مباح لعموم قوله سبحانه: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾.

فصل: وكلب الماء مباح، وركب الحسن بن على سرجًا عليه جلد من جلود كلاب الماء، وهذا قول مالك والشافعى والليث ويقتضيه قول الشعبى والأوزاعى ولا يباح عند أبى حنيفة، وهو قول أبى على النجاد وبعض أصحاب الشافعى.

ولنا: عموم الآية والخبر، قال عبد الله: سألت أبى عن كلب الماء فقال: ثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار وأبى الزبير سمعا شريحًا رجلاً أدرك النبى ﷺ يقول: «كل شىء فى البحر فهو مذبوح» فذكرت ذلك لعطاء فقال: أما الطير فنذبحه، وقال أبو عبد الله: كلب الماء نذبحه.

فصل: قال أحمد: لا أكره الجرى وكيف لنا بجرى، ورخص فيه على والحسن ومالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى وسائر أهل العلم، وقال ابن عباس: الجرى لا نأكله، ووافقهم الرافضة ومخالفتهم صواب.

---

(١٤٧) الصرد: طائر أكبر من العصفور أضخم الرأس والمنقار.

(١٤٨) تقدم برقم (٢٥٢) مسألة (١٦٧٠).

فصل: قال أحمد: **أكره لحوم الجلالة وألبانها**، قال القاضى فى المجرد: هى التى تأكل القذر، فإذا كان أكثر علفها النجاسة حرم لحمها ولبنها، وفى بيضها روايتان، وإن كان أكثر علفها الطاهر لم يحرم أكلها ولا لبنها، وتحديد الجلالة بكون أكثر علفها النجاسة لم نسمعه عن أحمد ولا هو ظاهر كلامه، لكن يمكن تحديده بما يكون كثيرًا فى مأكولها ويعفى عن اليسير، وقال الليث: إنما كانوا يكرهون الجلالة التى لا طعام لها إلا الرجيع وما أشبهه.

وقال ابن أبى موسى: فى الجلالة روايتان: **إحداهما:** أنها محرمة، **والثانية:** أنها مكروهة غير محرمة، وهذا قول الشافعى، وكره أبو حنيفة لحومها والعمل عليها حتى تحبس، ورخص الحسن فى لحومها وألبانها، لأن الحيوانات لا تنجس بأكل النجاسات بدليل أن شارب الخمر لا يحكم بتنجيس أعضائه، والكافر الذى يأكل الخنزير والمحرمات لا يكون ظاهره نجسًا، ولو نجس لما طهر بالإسلام ولا الاغتسال، ولو نجست الجلالة لما طهرت بالحبس.

ولنا: ما روى ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها، رواه أبو داود[(١٤٩)]، وروى عبد الله بن عمرو بن العاص قال: نهى رسول الله ﷺ عن الإبل الجلالة، أن يؤكل لحمها ولا يحمل عليها إلا الأدم ولا يركبها الناس حتى تعلف أربعين ليلة، رواه الخلال بإسناده[(١٥٠)]، ولأن لحمها يتولد من النجاسة فيكون نجسًا كرماد النجاسة، وأما شارب الخمر فليس ذلك أكثر غذائه، وإنما يتغذى الطاهرات، وكذلك الكافر فى الغالب.

فصل: وتحرم الجلالة التى أكثر علفها النجاسة وبيضها ولبنها، وعنه يكره ولا يحرم.

قال أحمد: **أكره لحوم الجلالة وألبانها**، قال القاضى: هى التى تأكل العذرة، فإذا كان أكثر علفها النجاسة حرم لحمها ولبنها، وفى بيضها روايتان، وإن كان أكثر علفها الطاهر لم يحرم أكلها ولا لبنها، قال شيخنا: وتحديد الجلالة بكون أكثر علفها النجاسة لم نسمعه عن أحمد ولا هو ظاهر كلامه لكن يمكن تحديده بأن يكون كثيرًا فى مأكولها ويعفى عن اليسير، وقال الليث: إنما كانوا يكرهون الجلالة التى لا طعام لها إلا الرجيع وما أشبهه.

وقال ابن أبى موسى: فى الجلالة روايتان: **إحداهما:** هى محرمة، **والثانية:** هى مكروهة غير محرمة، وهذا قول الشافعى، وكره أبو حنيفة لحومها والعمل عليها حتى تحبس، ورخص العمل فى لحومها وألبانها، لأن الحيوان لا ينجس بأكل النجاسات بدليل أن شارب الخمر لا يحكم يتنجيس أعضائه، والكافر الذى يأكل الخنزير والمحرمات لا يكون ظاهره نجسًا ولو نجس لما طهر بالإسلام ولا الاغتسال، ولو تنجست الجلالة لما طهرت بالحبس.

ولنا: ما روى ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها، رواه أبو

---

(١٤٩) أخرجه أبو داود فى «الأطعمة» (٣/ ح٣٧٨٥) والترمذى فى «الأطعمة» (٤/ ١٨٢٤) وابن ماجه فى «الذبائح» (٢/ ح٣١٨٩).

(١٥٠) أخرجه النسائى فى «الضحايا» (٧/ ح٤٤٥٩) والبيهقى فى «السنن» (٩/ ٣٣٣).

فـصل: وتزول الكراهة بحبسها اتفاقًا، واختلف فى قدره، فروى عن أحمد أنها تحبس ثلاثا سواء كانت طائراَ أو بهيمـة، وكان ابن عمر إذا أراد أكلها ثلاثًا[١٥١] وهذا قـول أبى ثور لأن ما طهر حيوانا طهر الآخر كالذى نجس ظاهره، **والأخرى**: تحبس الدجاجة ثلاثًا، والبعير والبقرة ونحوهما يحبس أربعين، وهذا قول عطاء فى الناقة والبقرة لحديث عبد الله بن عمرو، لأنهما أعظم جسـمًا وبقاء علفهما فيهـما أكثر من بقائه فى الدجاجة والحيـوان الصغير، والله أعلم.

فصل: ويكره ركوب الجلالة، وهو قول عمر وابنه وأصحاب الرأى لحديث عبد الله بن عمرو أن النبى ﷺ نهى عن ركوبها، ولأنها ربما عرقت فتلوث بعرقها.

فـصل: وتحرم الزروع والثمار التى سقيت بالنجاسات أو سمدت بها، وقال ابن عقيل: يحتمل أن يكره ذلك ولا يحرم ولا يحكم يتنجـيسها، لأن النجاسة تستحـيل فى باطنها فتظهر بالاستحالة كالدم يستـحيل فى أعضاء الحيوان لحمًا ويصير لبنًا، وهذا قـول أكثر الفقهاء منهم أبو حنيفة والشافـعى، وكان سعد بن أبى وقاص يدمل أرضه بالعـرة ويقول: مكتل عرة مكتل بر[١٥٢]، والعرة عذرة الناس.

داود، وروى عبد الله بن عـمرو بن العاص قال: نهى رسـول الله ﷺ عن الإبل الجلالة أن يؤكل لحمها ولا يحمل عليها إلا الأدم ولا يركبها الناس حتى تعلف أربعين ليلة، رواه الخلال بإسناده، ولأن لحمها يتولد من النجاسة فيكون نجسًا كرماد النجاسة، وأما شارب الخمر فليس ذلك أكثر غذائه وإنما يتغذى الطاهرات، وكذلك الكافر فى الغالب.

15- مسألة: (حتى تحبس وتزول الكراهة بحبسها اتفاقًا).

واختلف فى قدره فـروى أنها تحبس ثلاثًا سواء كـانت طائرًا أو بهيمة وكـان ابن عمر إذا أراد أكلها حـبسهـا ثلاثًا وهذا قول أبى ثور، لأن مـا طهر حيـوانًا يطهر الآخـر كالذى نجس ظاهره، والأخرى تحبس الدجاجة ثلاثًا والبعير والبقرة ونحوهما يحبس أربعين يومًا وهذا قول عطاء فى الناقة والبقرة لحديث عبد الله بن عمر، ولأنهما أعظم جسمًا وبقاء علفهما فيهما أكثر من بقائه فى الدجاجة والحيوان الصغير، وعنـه تحبس الشاة سبعًا، لأنها أكبر من الطائر ودون البعير والبقرة، ويكره ركوب الجلالة وهو قول عمر وابنه وأصحاب الرأى لحديث عبد الله بن عمرو أن النبى ﷺ نهى عن ركوبها، ولأنها ربما عرقت فتلوث بعرقها.

16- مسألة: (وما يسقى بالماء النجس من الزرع والثمار محرم وكذلك ما سمد به، وقال ابن عقيل: يحتمل أن يكره ذلك ولا يحرم ولا يحكم بتنجيسها).

لأن النجاسة تستحيل فى بطنها فتطهر بالاستحالة كالدم يستحيل فى أعضاء الحيوان لحمًا

(١٥١) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٤/ ٨٧١٧) وابن أبى شيبة فى «المصنف» (٨/ ٣٣٥).

(١٥٢) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٦/ ١٣٩) دمل الأرض: سمدها.

ولنا: ما روى عن ابن عباس قال: كنا نكرى أراضى رسول الله ﷺ ونشترط عليهم أن لا يدملوها بعذرة الناس(١٥٣)، ولأنها تتغذى بالنجاسات وتترقى فيها أجزاؤها والاستحالة لا تطهر، فعلى هذا تطهر إذا سقيت الطاهرات كالجلالة إذا حبست وأطعمت الطاهرات.

١٧٣٩- **مسألة:** قال: (**ومن اضطر إلى الميتة فلا يأكل منها إلا ما يأمن معه الموت**).

أجمع العلماء على تحريم الميتة حال الاختيار وعلى إباحة الأكل منها فى الاضطرار، وكذلك سائر المحرمات، والأصل فى هذا قول الله تعالى: ﴿**إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ**﴾ (البقرة: ١٧٣) ويباح له أكل ما يسد الرمق ويأمن معه الموت بالإجماع، ويحرم ما زاد على الشبع بالإجماع أيضًا، وفى الشبع روايتان: **أظهرهما:** لا يباح، وهو قول أبى حنيفة، وإحدى الروايتين عن مالك، وأحد القولين للشافعى، قال الحسن: يأكل قدر ما يقيمه، لأن الآية دلت على تحريم الميتة واستثنى ما اضطر إليه، فإذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل كحالة الابتداء، ولأنه بعد سد الرمق غير مضطر فلم يحل له الأكل للآية، يحققه أنه بعد سد رمقه كهو قبل أن يضطر وثم لم يبح له الأكل كذا ههنا، **والثانية:** يباح له الشبع، اختارها أبو بكر لما روى جابر بن سمرة أن رجلاً نزل الحرة فنفقت عنده ناقة فقالت له امرأته: اسلخها حتى نقدد شحمها ولحمها

ويصير لبنًا، وهذا قول أكثر الفقهاء منهم أبو حنيفة والشافعى، وكان سعد بن أبى وقاص يدمل أرضه بالعرة ويقول: مكيل عرة مكيل بر، والعرة عذرة الناس.

ولنا: ما روى ابن عباس قال: كنا نكرى أراضى رسول الله ﷺ ونشترط عليهم أن لا يدملوها بعذرة الناس، ولأنها تتغذى بالنجاسات وتسرى فيها أجزاؤها والاستحالة لا تطهر فعلى هذا تطهر إذا سقيت الطاهرات كالجلالة إذا حبست وأطعمت الطاهرات.

فصل: قال الشيخ رحمه الله: (**ومن اضطر إلى محرم مما ذكرنا فله أن يأكل منه ما يسد رمقه، وهل له الشبع؟ على روايتين**).

أجمع العلماء على تحريم الميتة والخنزير حالة الاختيار وعلى إباحة الأكل منها فى الاضطرار وكذلك سائر المحرمات، والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ**﴾ (المائدة: ٣) وقوله: ﴿**فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ**﴾ (البقرة: ١٧٣) ويباح له أكل ما يسد رمقه ويأمن معه الموت بالإجماع، ويحرم ما زاد على الشبع بالإجماع أيضًا، وفى الشبع روايتان: **إحداهما:** لا يباح، وهو قول أبى حنيفة وإحدى الروايتين عن مالك وأحد القولين للشافعى، قال الحسن: يأكل قدر ما يقيمه، لأن الآية دلت على تحريم الميتة، واستثنى ما اضطر إليه فإذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل كحالة الابتداء، ولأنه بعد سد الرمق غير مضطر ولم يبح له الأكل كذا ههنا، **والثانية:** أبيح له

---

(١٥٣) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٦/ ١٣٩).

ونأكله، فقال: حتى أسأل رسول الله ﷺ، فسأله فقال: «هل عندك غنى يغنيك؟» قال: لا، قال: «فكلوهــا» ولم يفرق، رواه أبو داود(١٥٤)، ولأن ما جاز ســد الرمق منه جاز الشبع منه كالمباح ويحتمل أن يفرق بين ما إذا كانت الضــرورة مستمرة وبين ما إذا كانت مرجوة الزوال، فما كــانت مستمرة كحــالة الأعرابى الذى سأل رسول الله ﷺ جاز الشبع، لأنه إذا اقــتصر على سد الرمق عادت الضرورة إليه عن قرب، ولا يتمكن من البعد عن الميتة مخافة الضرورة المستقــبلة، ويفضى إلى ضعف بدنه، وربما أدى ذلك إلى تلفه بخلاف التى ليست مــستمرة، فإنه يرجو الغنى عنهــا بما يحل له، والله أعلم، إذا ثبت هذا، فإن الضرورة المبــيحة هى التى يخاف التلف بها إن ترك الأكل، قال أحمد: إذا كان يخشى على نفسه سواء كان من جوع، أو يخاف إن ترك الأكل عجز عن المشى وانقطع عن الرفقــة فهلك، أو يعجز عن الركوب فيهلك ولا يتقيد ذلك بزمن محصور.

فصل: وهل يجب الأكل من الميتة على المضطر؟ فيه وجهان:

أحدهــما: يجب وهو قول مسروق وأحد الوجهيــن لأصحاب الشافعى، قال الأثرم: سئل أبو عبد الله عن المضطر يجد الميتــة ولم يأكل، فذكر قول مسروق: من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار، وهذا اختيــار ابن حامد وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ

الشبع، اختارها أبو بكر لما روى جابر بن سمــرة أن رجلاً نزل الحرة فنفقت عنده ناقة فقالت له امرأته: اسلخها حتى نــقدد شحمها ولحمها ونأكله، فــقال: حتى أسأل رسول الله ﷺ، فسأله فــقال: «هل عندك غنى يغنيك؟» قال: لا، قــال: «فكلوها» ولم يفرق، رواه أبو داود، ولأن ما جــاز سد الرمق منه جــاز الشبع منه كــالمبــاح، ويحتــمل أن يفرق، بينمــا إذا كانت الضرورة مستمرة وبيــنما إذا كانت مرجوة الزوال فما كانت مستــمرة كحال الأعرابى الذى سأل رسول الله ﷺ جاز الشــبع، لأنه إذا اقتصر على سد الرمق عادت الضــرورة إليه عن قريب ولا يتمكن من البعد عن الميتة مخافة الضرورة المستقبلة، ويفضى إلى ضعف بدنه وربما أدى ذلك إلى تلفه بخلاف التى ليست مستمرة فإنه يرجى الغنى فيها بما يحل له، إذا ثبت هذا فإن الضرورة المبيــحة هى التى يخاف التلف بها إن ترك الأكل، قال أحمــد: إذا كان يخشى على نفسه سواء كان من جوع أو يخاف إن ترك الأكل عجز عن المشى وانقطع عن الرفقة فهلك أو يعجز عن الركوب فيهلك ولا يتقيد ذلك بزمن محصور.

فصل: وهل يجب الأكل من الميتة أو غيرها من المحرمات على المضطر؟ فيه وجهان:

أحدهــما: يجب وهو قول مسروق وأحد الوجهيــن لأصحاب الشافعى، قال الأثرم: سئل أبو عبد الله عن المضطر يجد الميتة ولم يأكل فذكر قــول مسروق: من اضطر فلم يأكل ولم

---

(١٥٤) أخرجــه أبو داود فى «الأطعمــة» (٣/ ح٣٨١٦) وأحمد فــى «مسنده» (٥/ ٨٩، ٩٦، ٩٧، ١٠٤) وإسناه حسن، الحرة: بظاهر المدينة تحت واقم.

إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (البقرة: ١٩٥) وترك الأكل مع إمكانه فى هذا الحال إلقاء بيده إلى التهلكة، وقال الله تعالى: ﴿وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾ (النساء: ٢٩) ولأنه قادر على إحياء نفسه بما أحله الله له فلزمه كما لو كان معه طعام حلال.

والثانى: لا يلزمه لما روى عن عبد الله بن حذافة السهمى صاحب رسول الله ﷺ أن طاغية الروم حبسه فى بيت وجعل معه خمراً ممزوجًا بماء ولحم خنزير مشوى ثلاثة أيام فلم يأكل ولم يشرب حتى مال رأسه من الجوع والعطش وخشوا موته فأخرجوه، فقال: قد كان الله أحله لى لأنى مضطر ولكن لم أكن لأشمتك بدين الإسلام(١٥٥)، ولأن إباحة الأكل رخصة فلا تجب عليه كسائر الرخص، ولأن له غرضًا فى اجتناب النجاسة والأخذ بالعزيمة، وربما لم تطب نفسه بتناول الميتة وفارق الحلال فى الأصل من هذه الوجوه.

فصل: وتباح المحرمات عند الاضطرار إليها فى الحضر والسفر جميعًا، لأن الآية مطلقة غير مقيدة بإحدى الحالتين، وقوله: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ﴾ لفظ عام فى حق كل مضطر، ولأن الاضطرار يكون فى الحضر فى سنة المجاعة، وسبب الإباحة الحاجة إلى حفظ النفس عن الهلاك لكون هذه المصلحة أعظم من مصلحة اجتناب النجاسات والصيانة عن تناول المستخبثات، وهذا المعنى عام فى الحالتين، وظاهر كلام أحمد أن الميتة لا تحل لمن يقدر على دفع ضرورته بالمسألة.

يشرب فمات، دخل النار، وهذا اختيار ابن حامد لقول الله تعالى: ﴿وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ وترك الأكل مع إمكانه فى هذه الحال إلقاء بيده إلى التهلكة، وقال الله تعالى: ﴿وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾ (النساء: ٢٩) ولأنه قادر على إحياء نفسه بما أحله الله له فلزمه كما لو كان معه طعام حلال.

والثانى: لا يلزمه، لما روى عن عبد الله بن حذافة السهمى صاحب رسول الله ﷺ أن طاغية الروم حبسه فى بيت وجعل معه خمراً ممزوجًا بماء ولحم خنزير مشوى ثلاثة أيام فلم يأكل ولم يشرب حتى مال رأسه من الجوع والعطش وخشوا موته فأخرجوه، فقال: قد كان الله أحله لى لأننى مضطر ولكن لم أكن لأشمتك بدين الإسلام، ولأن إباحة الأكل رخصة فلا تجب عليه كسائر الرخص، ولأن له غرضًا فى اجتناب النجاسة والأخذ بالعزيمة وربما لم تطلب نفسه تناول الميتة وفارق الحلال فى الأصل من هذه الوجوه.

فصل: وتباح المحرمات عند الاضطرار فى الحضر والسفر جميعًا، لأن الآية مطلقة غير مقيدة بإحدى الحالتين، وقوله سبحانه: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ﴾ لفظ عام فى كل مضطر، ولأن الإضطرار يكون فى الحضر فى سنة المجاعة، وسبب الإباحة الحاجة إلى حفظ النفس عن الهلاك لكون هذه المصلحة أعظم من مصلحة اجتناب النجاسات والصيانة عن تناول

---

(١٥٥) تقدم فى المسألة رقم (١٥٩٩) برقم (١٦).

وروى عن أحمد أنه قال: أكل الميتة إنما يكون فى السفر، يعنى أنه فى الحضر يمكنه السؤال، وهذا من أحمد خرج مخرج الغالب، فإن الغالب أن الحضر يوجد فيه الطعام الحلال ويمكن دفع الضرورة بالسؤال، ولكن الضرورة أمر معتبر بوجود حقيقته لا يكتفى فيه المظنة بل متى وجدت الضرورة أباحت سواء وجدت المظنة أو لم توجد ومتى انتفت لم يبح الأكل لوجود مظنتها بحال.

فصل: قال أصحابنا: **ليس للمضطر فى سفر المعصية الأكل من الميتة،** كقاطع الطريق والآبق، لقول الله تعالى: ﴿**فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ**﴾ (البقرة: ١٧٣) قال مجاهد: غير باغ على المسلمين ولا عاد عليهم، وقال سعيد بن جبير: إذا خرج يقطع الطريق فلا رخصة له، فإن تاب وأقلع عن معصيته حل له الأكل.

فصل: وهل للمضطر التزود من الميتة؟ على روايتين: **أصحهما:** له ذلك، وهو قول مالك، لأنه لا ضرر فى استصحابها ولا فى إعدادها لدفع ضرورته وقضاء حاجته ولا يأكل منها إلا عند ضرورته، **والثانية:** لا يجوز، لأنه توسع فيما لم يبح للضرورة، فإن استصحبها فلقيه مضطر آخر لم يجز له بيعه إياه، لأنه إنما أبيح له منها ما يدفع به الضرورة ولا ضرورة إلى البيع، ولأنه لا يملكه ويلزمه إعطاء الآخر بغير عوض إذا لم يكن هو مضطرا فى الحال إلى ما معه، لأن ضرورة الذى لقيه موجودة وحاملها يخاف الضرر فى ثانى الحال.

المستخبثات، وهذا المعنى عام فى الحالين، وظاهر كلام أحمد أن الميتة لا تحل لمن يقدر على دفع ضرورته بالمسألة، وروى عن أحمد أنه قال: أكل الميتة إنما يكون فى السفر يعنى أنه فى الحضر يمكنه السؤال، وهذا عن أحمد خرج مخرج الغالب، فإن الغالب أن الحضر يوجد فيه الطعام الحلال ويمكن دفع الضرورة بالسؤال ولكن الضرورة أمر معتبر بوجود حقيقته لا يكتفى فيه بالمظنة بل متى وجدت الضرورة أباحت سواء وجدت المظنة أو لم توجد، ومتى انتفت لم يبح الأكل لوجود مظنتها بحال.

فصل: قال أصحابنا: **ليس للمضطر فى سفر المعصية الأكل من الميتة،** كقاطع الطريق والآبق لقول الله تعالى: ﴿**فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ**﴾ (البقرة: ١٧٣) قال مجاهد: ﴿**غَيْرَ بَاغٍ**﴾ على المسلمين ﴿**وَلا عَادٍ**﴾ عليهم، وقال سعيد بن جبير: إذا خرج يقطع الطريق فلا رخصة له فإن تاب وأقلع عن معصيته حل له الأكل.

فصل: وهل للمضطر التزود من الميتة؟ على روايتين: **أصحهما:** له ذلك، وهو قول مالك، لأنه لا ضرر فى استصحابها ولا فى إعدادها لدفع ضرورته وقضاء حاجته، ولا يأكل منها إلا عند ضرورته، **والثانية:** لا يجوز، لأنه توسع فيما لم يبح إلا للضرورة، فإن استصحبها فلقيه مضطر لم يجز له بيعه إياه، لأنه إنما أبيح له منها ما يدفع به الضرورة ولا ضرورة إلى البيع، لأنه لا يملكه ويلزمه إعطاء الآخر بغير عوض إذا لم يكن هو مضطرًا فى الحال إلى منعه، لأن ضرورة الذى لقيه موجودة وحاملها يخاف الضرر فى ثانى الحال.

١٧٤٠- مسألة: قال: (ومن مر بثمرة فله أن يأكل منها ولا يحمل).

هذا يحتمل أنه أراد في حال الجوع والحاجة، لأنه عقيب العدد مسألة المضطر، قال أحمد: إذا لم يكن عليها حائط يأكل إذا كان جائعًا، وإذا لم يكن جائعًا فلا يأكل، قال: وقد فعله غير واحد من أصحاب النبي ﷺ ولكن إذا كان عليه حائط لم يأكل، لأنه قد صار شبه الحريم، وقال في موضع: إنما الرخصة للمسافر إلا أنه لم يعتبر ههنا حقيقة الاضطرار، لأن الاضطرار يبيح ما وراء الحائط، ورويت عنه الرخصة في الأكل من غير المحوطة مطلقا من غير اعتبار جوع ولا غيره.

وروى عن أبي زينب التيمي قال: سافرت مع أنس بن مالك وعبد الرحمن بن سمرة وأبي بردة فكانوا يمرون بالثمار فيأكلون في أفواههم وهو قول عمر وابن عباس وأبي بردة قال عمر: يأكل ولا يتخذ خبنة(١٥٦)، وروى عن أحمد أنه قال: يأكل مما تحت الشجر، وإذا لم يكن تحت الشجر فلا يأكل ثمار الناس وهو غني عنه ولا يضرب بحجر ولا يرمي، لأن هذا يفسد.

وقد روى عن رافع بن عمرو قال: كنت أرمي نخل الأنصار فأخذوني فذهبوا بي إلى النبي ﷺ فقال: «يا رافع لمَ ترمي نخلهم؟» قلت: يا رسول الله الجوع قال: «لا ترم وكل ما وقع أشبعك الله وأرواك» أخرجه الترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح(١٥٧)، وقال أكثر الفقهاء: لا يباح الأكل في الضرورة لما روى العرباض بن سارية أن رسول الله ﷺ قال: «ألا وإن الله لم يحل لكم أن تدخلوا بيوت أهل الكتاب إلا بإذن ولا ضرب نسائهم ولا أكل ثمارهم إذا أعطوكم الذي عليهم» أخرجه أبو داود(١٥٨) وقال النبي ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا» متفق عليه(١٥٩).

ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: «ما أصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن أخرج منه شيئًا فعليه غرامة مثليه والعقوبة» قال الترمذي: هذا حديث حسن(١٦٠).

وروى أبو سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أتيت على حائط بستان فناد صاحب البستان ثلاثًا فإن أجابك وإلا فكل من غير أن تفسد»(١٦١).

---

(١٥٦) أخرجه البيهقي في «السنن» (٩/ ٣٥٩). **الخبنة:** ما يحمله الإنسان في حضنه أو تحت إبطه.

(١٥٧) أخرجه أبو داود في «الجهاد» (٣/ ٢٦٢٢) والترمذي في «البيوع» (٣/ ح١٢٨٨) وابن ماجه في «التجارات» (٢/ ٢٢٩٩) وإسناده ضعيف.

(١٥٨) أخرجه أبو داود في «الإمارة» (٣/ ح ٣٠٥٠) وذكره الألباني في ضعيف أبي داود (٣٠٥).

(١٥٩) أخرجه البخاري في «الحج» (٣/ ١٧٣٩) ومسلم في «القسامة» (٣/ ٢٩/ ١٣٠٥، ١٣٠٦) والترمذي في «العتق» (٤/ ٢١٥٩) وابن ماجه في «المناسك» (٢/ ح ٣٠٥٥) والدارمي في «المناسك» (٢/ ح١٩١٦) وأحمد في «مسنده» (١/ ٢٣٠) (٤/ ٣٣٧) (٥/ ٣٧، ٣٩، ٤٠، ٤١).

(١٦٠) أخرجه أبو داود في «الحدود» (٤/ ح٤٣٩٠) وإسناده صحيح.

(١٦١) أخرجه ابن ماجه «التجارات» (٢/ ح٢٣٠٠) وأحمد في «مسنده» (٣/ ٨٥، ٨٦) والبيهقي في «السنن» (٩/ ٣٥٩، ٣٦٠) وإسناده صحيح.

وروى سعيد بإسناده عن الحسن عن سمرة عن النبى ﷺ مثله[(١٦٢)]، ولأنه قول من سمينا من الصحابة من غير مخالف فيكون إجماعًا، **فإن قيل:** فقد أبى سعد أن يأكل، **قلنا:** امتناع سعد من أكله ليس بمخالف لهم، لأن الإنسان قد يترك المباح غنى أو تورعًا أو تقذرًا كترك النبى ﷺ أكل الضب، فأما أحاديثهم فهى مخصوصة بما رويناه من الحديث والإجماع، فإن كانت محوطة لم يجز الدخول إليها لقول ابن عباس، إن كان عليها حائط فهو حريم فلا تأكل، وإن لم يكن عليها حائط فلا بأس[(١٦٣)]، ولأن إحرازه بالحائط يدل على شح صاحبه به وعدم المسامحة فيه، قال بعض أصحابنا: إذا كان عليها ناطور[(*)] فهو بمنزلة المحوط فى أنه لا يدخل إليه ولا يأكل منه إلا فى الضرورة.

فصل: وعن أحمد فى الأكل من الزرع روايتان: **إحداهما:** قال: لا يأكل إنما رخص فى الثمار ليس الزرع، وقال: ما سمعنا فى الزرع أن يمس منه، ووجهه أن الثمار خلقها الله تعالى للأكل رطبة والنفوس تتوق إليها والزرع بخلافها.

والثانية: قال: يأكل من الفريك، لأن العادة جارية بأكله رطبا أشبه الثمر، وكذلك الحكم فى الباقلا والحمص وشبهه مما يؤكل رطبًا، فأما الشعير وما لم تجر العادة بأكله فلا يجوز الأكل منه، والأولى فى الثمار وغيرها أن لا يأكل منها إلا بإذن لما فيه من الخلاف والأخبار الدالة على التحريم.

فصل: وعن أحمد فى حلب لبن الماشية روايتان: **إحداهما:** يجوز له أن يحلب ويشرب ولا يحمل لما روى الحسن عن سمرة أن النبى ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه فإن أذن فليحلب وليشرب، وإن لم يكن فيها فليصوت ثلاثًا فإن أجابه أحد فليستأذنه، وإن لم يجبه أحد فليحلب وليشرب ولا يحمل» رواه الترمذى[(١٦٤)]، وقال: هذا حديث حسن صحيح والعمل عليه عند بعض أهل العلم وبه يقول أحمد وإسحاق.

والرواية الثانية: لا يجوز له أن يحلب ولا يشرب لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزانته فينقل طعامه فإنما يخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه» وفى لفظ: «فإن ما فى ضروع مواشيهم مثل ما فى مشاربهم» متفق عليه[(١٦٥)].

---

(١٦٢) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ح٢٦١٩) والترمذى فى «البيوع» (٣/ ١٢٩٦) وقال الألبانى: حديث صحيح.

(١٦٣) ذكره الألبانى فى الإرواء (٨/ ٢٥٢٠) وقال: لم أقف على سنده.

(*) الناطور: الناظر.

(١٦٤) تقدم برقم (١٦٢).

(١٦٥) أخرجه البخارى فى «اللقطة» (٥/ ح٢٤٣٥/ فتح) ومسلم فى «اللقطة» (٣/ ١٣/ ١٣٥٢) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ح٢٦٢٣) وابن ماجه فى «التجارات» (٢/ ٢٣٠٢) ومالك فى «الموطأ» (٢/ ١٧/ ٩٧١) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٦، ٥٧).

١٧٤١- **مسألة:** قال: (**ومن اضطر فأصاب الميتة وخبزًا لا يعرف مالكه أكل الميتة**).

وبهذا قال سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم، وقال مالك: إن كانوا يصدقونه أنه مضطر أكل من الزرع والثمر وشرب اللبن، وإن خاف أن تقطع يده أو لا يقبل منه أكل الميتة، ولأصحاب الشافعى وجهان:

أحدهما: يأكل الطعام وهو قول عبد الله بن دينار، لأنه قادر على الطعام الحلال فلم يجز له أكل الميتة كما لو بذله له صاحبه.

ولنا: أن أكل الميتة منصوص عليه ومال الآدمى مجتهد فيه، والعدول إلى المنصوص عليه أولى، ولأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والمساهلة، وحقوق الآدمى مبنية على الشح والتضييق، ولأن حق الآدمى تلزمه غرامته وحق الله لا عوض له.

فصل: إذا وجد المضطر من يطعمه ويسقيه لم يحل له الامتناع من الأكل والشرب ولا العدول إلى أكل الميتة إلا أن يخاف أن يسمه فيه أو يكون الطعام الذى يطعمه مما يضره ويخاف أن يهلكه أو يمرضه.

فصل: وإن وجد طعامًا مع صاحبه فامتنع من بذله له أو بيعه منه ووجد ثمنه لم يجز له

17- **مسألة:** (**وإن وجد طعامًا لا يعرف مالكه وميتة أو صيدًا وهو محرم فقال أصحابنا: يأكل الميتة**).

ويحتمل أن يحل له الطعام والصيد إذا لم تقبل نفسه الميتة، وكقول أصحابنا قال سعيد ابن المسيب وزيد بن أسلم، وقال مالك: إن كانوا يصدقونه أنه مضطر أكل من الزرع والثمرة وشرب اللبن، وإن خاف أن تقطع يده أو لا يقبل منه أكل الميتة، ولأصحاب الشافعى وجهان:

أحدهما: يأكل الطعام وهو قول عبد الله بن دينار، لأنه قادر على الطعام الحلال فلم يجز له أكل الميتة كما لو بذله له صاحبه.

ولنا: أن أكل الميتة منصوص عليه ومال الآدمى مجتهد فيه فكان العدول إلى المنصوص عليه أولى، ولأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والمساهلة وحق الآدمى مبنى على الشح والضيق، ولأن حق الآدمى تلزمه غرامته وحق الله تعالى لا عوض له، ويحتمل أن يحل له أكل الطعام والصيد إذا لم تقبل نفسه الميتة، لأنه قادر على الطعام الحلال فأشبه ما لو بذله له صاحبه.

فصل: وإذا وجد المضطر من يطعمه ويسقيه لم يحل له الامتناع من الأكل والشرب ولا العدول إلى الميتة إلا أن يخاف أن يسمه فيه أو يكون الطعام الذى يطعمه مما يضره ويخاف أن يهلكه أو يمرضه.

فصل: وإن وجد طعامًا مع مالكه وامتنع من بذله أو بيعه منه ووجد ثمنه لم يجز له

مكابرته عليه وأخذه منه وعدل إلى الميتة سواء كان قويا يخاف من مكابرته التلف أو لم يخف فإن بذله له بثمن مثله وقدر على الثمن لم يحل له أكل الميتة، لأنه قادر على طعام حلال، وإن بذله بزيادة على ثمن المثل لا يجحف بماله لزمه شراؤه أيضًا لما ذكرناه، وإن كان عاجزًا عن الثمن فهو فى حكم العادم، وإن امتنع من بذله إلا بأكثر من ثمن مثله فاشتراه المضطر بذلك لم يلزمه أكثر من ثمن مثله، لأن الزيادة أحوج إلى بذلها بغير حق فلم يلزمه كالمكره.

فصل: وإن وجد المحرم ميتة وصيدًا أكل الميتة، وبه قال الحسن ومالك وأبو حنيفة وأصحابه، وقال الشافعي فى أحد قوليه: يأكل الصيد ويفديه وهو قول الشعبى، لأن الضرورة تبيحه ومع القدرة عليه لا تحل الميتة لغناه عنها.

ولنا: أن إباحة الميتة منصوص عليها وإباحة الصيد مجتهد فيها وتقديم المنصوص عليه أولى فإن لم يجد ميتة ذبح الصيد وأكله، نص عليه أحمد، لأنه مضطر إليه عينًا وقد قيل إن فى الصيد تحريمات ثلاثًا: تحريم قتله وأكله وتحريم الميتة، لأن ما ذبحه المحرم من الصيد يكون ميتة فقد ساوى الميتة فى هذا وفضل عليها بتحريم القتل والأكل، ولكن يقال على هذا إن الشارع إذا أباح له ذبحه لم يصر ميتة ولهذا لو لم يجد الميتة فذبحه كان ذكيا طاهرًا وليس بنجس ولا ميتة، ولهذا يتعين عليه ذبحه فى محل الذبح وتعتبر شروط الذكاة فيه ولا يجوز قتله ولو كان ميتة لم يتعين ذلك عليه.

مكابرته عليه وأخذه منه وعدل إلى الميتة سواء كان قويًا يخاف من مكابرته التلف أو لم يخف فإن بذله بثمن مثله وقدر على الثمن لم يحل له أكل الميتة، لأنه قادر على طعام حلال، وإن بذله بزيادة على ثمن لا تجحف بماله لزمه شراؤه أيضًا لما ذكرناه، وإن كان عاجزًا عن الثمن فهو فى حكم العادم وإن امتنع من بذله إلا بأكثر من ثمن مثله اشتراه المضطر بذلك لم يلزمه أكثر من ثمن مثله، لأن الزيادة أحوج إلى بذلها بغير حق فلم يلزم كالمكره.

فصل: وإن وجد المحرم ميتة وصيدًا أكل الميتة، وبه قال الحسن ومالك وأبو حنيفة وأصحابه، وقال الشافعى فى أحد قوليه: يأكل الصيد ويفديه وهو قول الشعبى، لأن الضرورة تبيحه، ومع القدرة عليه لا تحل الميتة لغناه عنها.

قال شيخنا: ويحتمل أن يحل أكل الصيد إذا لم تقبل نفسه الميتة، ووجه الأول أن إباحة الميتة منصوص عليها وإباحة الصيد مجتهد فيها، وتقديم المنصوص عليه أولى، فإن لم يجد ميتة ذبح الصيد وأكله، نص عليه أحمد، لأنه مضطر إليه عينًا، وقد قيل: إن فى الصيد تحريمات ثلاثًا: تحريم قتله وتحريم أكله وتحريم الميتة، لأن ما ذبحه المحرم من الصيد يكون ميتة فقد ساوى الميتة فى هذا وفضل هذا بتحريم القتل والأكل لكن يقال على هذا إن الشارع إذا أباح له أكله لم يصر ميتة، ولهذا لو لم يجد الميتة فذبحه كان ذكيًا طاهرًا وليس بنجس ولا ميتة، ولهذا يتعين عليه ذبحه فى محل الذبح وتعتبر شروط الذكاة فيه، ولا يجوز قتله ولو كان ميتة لم يتعين ذلك عليه.

فصل: وإذا ذبح المحرم الصيد عند الضرورة جاز له أن يشبع منه، لأنه لحم ذكى لا حق فيه لآدمى سواه فأبيح له الشبع منه كما لو ذبحه حلال من أجله.

فصل: فإن لم يجد المضطر شيئًا لم يبح له أكل بعض أعضائه، وقال بعض أصحاب الشافعى: له ذلك، لأن له أن يحفظ الجملة بقطع عضو كما لو وقعت فيه الأكلة.

ولنا: أن أكله من نفسه ربما قتله فيكون قاتلاً لنفسه ولا يتيقن حصول البقاء بأكله، أما قطع الأكلة فإنه يخاف الهلاك بذلك العضو فأبيح له إبعاده ودفع ضرره المتوجه منه بتركه كما أبيح قتل الصائل عليه ولم يبح له قتله ليأكله.

فصل: وإن لم يجد إلا آدميا محقون الدم لم يبح له قتله إجماعًا، ولا إتلاف عضو منه مسلمًا كان أو كافرًا، لأنه مثله فلا يجوز أن يبقى نفسه بإتلافه وهذا لا خلاف فيه، وإن كان مباح الدم كالحربى والمرتد فذكر القاضى أن له قتله وأكله لأن قتله مباح، وهكذا قال أصحاب الشافعى: لأنه لا حرمة له فهو بمنزلة السباع، وإن وجده ميتًا أبيح أكله لأن أكله مباح بعد قتله فكذلك بعد موته، وإن وجد معصومًا ميتًا لم يبح أكله فى قول أصحابنا، وقال الشافعى وبعض الحنفية: يباح، وهو أولى لأن حرمة الحى أعظم، قال أبو بكر بن داود: أباح الشافعى أكل لحوم الأنبياء، واحتج أصحابنا بقول النبى ﷺ: «كسر عظم الميت ككسر عظم الحى»[١٦٦] واختار أبو الخطاب أن له أكله وقال لا حجة فى الحديث ههنا لأن الأكل من اللحم لا من العظم، والمراد بالحديث التشبيه فى أصل الحرمة لا فى مقدارها بدليل اختلافهما فى الضمان والقصاص ووجوب صيانة الحى بما لا يجب به صيانة الميت.

١٧٤٢- **مسألة:** قال: **(فإن لم يصب إلا طعامًا لم يبعه مالكه أخذه قهرًا ليحيى به نفسه وأعطاه ثمنه إلا أن يكون بصاحبه مثل ضرورته).**

وجملته أنه إذا اضطر فلم يجد إلا طعامًا لغيره نظرنا فإن كان صاحبه مضطرّا إليه فهو

فصل: إذا ذبح المحرم الصيد عند الضرورة جاز له أن يشبع منه، لأنه لحم ذكى ولا حق فيه لآدمى سواه فأبيح له الشبع منه كما لو ذبحه حلال لا من أجله.

فصل: فإن لم يجد المضطر شيئًا لم يبح له بعض أعضائه، وقال بعض أصحاب الشافعى: له ذلك، لأن له أن يحفظ الجملة بقطع عضو كما لو وقعت فيه الأكلة.

ولنا: أن أكله من نفسه ربما قتله فيكون قاتلاً لنفسه ولا يتيقن حصول البقاء بأكله، أما قطع الأكلة، فإنه يخاف الهلاك بذلك فأبيح له إبعاده ودفع الضرر المتوجه منه بتركه كما أبيح قتل الصائل عليه ولم يبح له قتله ليأكله.

18- **مسألة: (فإن لم يجد إلا طعامًا لم يبذله مالكه، فإن كان صاحبه مضطرّا إليه فهو أحق به وإلا لزمه بذله، فإن أبى فللمضطر أخذه قهرًا ويعطيه قيمته، فإن منعه فله قتاله على ما**

---

(١٦٦) تقدم برقم (٣/ ٢٣٥).

أحق به ولم يجز لأحد أخذه منه، لأنه ساواه فى الضرورة، وانفرد بالملك فأشبه غير حال الضرورة، وإن أخذه منه أحد فمات لزمه ضمانه، لأنه قتله بغير حق، وإن لم يكن صاحبه مضطرًا إليه لزمه بذله للمضطر، لأنه يتعلق به إحياء نفس آدمى معصوم فلزمه بذله له كما يلزمه بذل منافعه فى إنجائه من الغرق والحريق، فإن لم يفعل فللمضطر أخذه منه، لأنه مستحق له دون مالكه فجاز له أخذه كغير ماله، فإن احتيج فى ذلك إلى قتال فله المقاتلة عليه فإن قُتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه، وإن آل أخذه إلى قتل صاحبه فهو هدر لأنه ظالم بقتاله فأشبه الصائل إلا أن يمكن أخذه بشراء أو استرضاء فليس له المقاتلة عليه لإمكان الوصول إليه دونها، فإن لم يبعه إلا بأكثر من ثمن مثله فذكر القاضى أن له قتاله والأولى أن لا يجوز له ذلك لإمكان الوصول إليه بدونها، وإن اشتراه بأكثر من ثمن مثله لم يلزمه إلا ثمن مثله، لأنه صار مستحقا له بقيمته ويلزمه عوضه فى كل موضع أخذه، فإن كان معه فى الحال وإلا لزمه فى ذمته، ولا يباح للمضطر من مال أخيه إلا ما يباح من الميتة، قال أبو هريرة: قلنا: يا رسول الله ما يحل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر إليه؟ قال: «يأكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل»(١٦٧).

يسد رمقه أو قدر شبعه على اختلاف الروايتين، فإن قتل صاحب الطعام لم يجب ضمانه وإن قتل المضطر فعليه ضمانه).

وجملة ذلك: أنه إذا اضطر إلى طعام، فإن لم يجد إلا طعامًا لغيره، فإن كان صاحبه مضطرًا إليه فهو أحق به ولا يجوز لأحد أخذه منه، لأنه ساواه فى الضرورة وانفرد بالملك فأشبه غير حال الضرورة، وإن أخذه منه أحد فمات فعليه ضمانه، لأنه قتله بغير حق، وإن لم يكن صاحبه مضطرًا إليه لزمه بذله للمضطر، لأنه يتعلق به إحياء نفس آدمى معصوم فلزمه بذله كما يلزمه بذل منافعه فى إنجائه من الغرق والحرق، فإن لم يفعل فللمضطر أخذه منه، لأنه يستحقه دون مالكه فجاز له أخذه كعين ماله، فإن احتيج فى ذلك إلى قتال فله المقاتلة عليه على ما يسد رمقه، لأنه الذى اضطر إليه، وعنه له قتاله على قدر الشبع، والأول أولى وذكر ابن أبى موسى فى الإرشاد أنه لا يجوز قتاله على شىء منه كما ذكر فى دفع الصائل فإن قتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه، وإن آل أخذه إلى قتل صاحبه فهو هدر، لأنه ظالم بقتاله فأشبه الصائل إلا أن يمكن أخذه بشراء أو استرضاء فليس له المقاتلة عليه لإمكان الوصول إليه دونها، فإن لم يبعه إلا بأكثر من ثمنه لم يلزمه إلا ثمن مثله وقد ذكرناه ويلزمه

---

(١٦٧) أخرجه ابن ماجه فى «التجارات» (٢/ ٢٣٠٣) من طريق الحجاج عن سليط بن عبد الله الطهوى عن ذهيل بن عوف بن شماخ الطهوى، ثنا أبو هريرة... وساق الحديث، وفى الزوائد: فى إسناده سليط ابن عبد الله، قال فيه البخارى: إسناده ليس بالقائم، قال السندى: قلت: والحجاج هو ابن أرطاة كان مدلسًا وقد رواه بالعنعنة.

فـصل: وإذا اشتدت المخمصة فى سنة المجاعة وأصابت الضرورة خلقًا كثيرًا وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله لم يلزمه بذله للمضطرين وليس لهم أخذه منه، لأن ذلك يفضى إلى وقوع الضرورة به ولا يدفعها عنهم، وكذلك إن كانوا فى سفر ومعه قدر كفايته من غير فضلة لم يلزمه بذل ما معه لـلمضطرين، ولم يفرق أصحابنا بين هذه الحال وبين كونه لا يتضرر بدفع ما معه إليهم فى أن ذلك واجب عليـه لكونه غير مضطر فى الحال والآخر مضطر فوجب تقديم حاجة المضطر.

ولنا: أن هذا مفض به إلى هلاك نفسه وهلاك عياله فـلم يلزمه كما لو أمكنه إنجاء الغريق بتغريق نفسه، ولأن فى بذله إلقاء بيده إلى التهلكة وقد نهى الله عن ذلك.

عوضه فى كل موضع أخذه، فإن لم يكن معـه فى الحال لزمه فى ذمته ولا يباح للمضطر من مال أخيه إلا مـا يباح من الميتة، قال أبو هريرة: قلنا: يا رسـول الله ما يحل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر إليه؟ قال: «يأكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل».

19- **مـسـألة:** (فإن لم يجـد إلا آدميًا مباح الدم كالمرتد والزانى المحـصن حل له قتله وأكله).

وجـملة ذلك أن المضطر إذا لم يجد إلا آدمـيًا محقون الدم لم يبح له قتلـه إجماعًا ولا إتلاف عضو منه مسلمًا كان أو كافرًا، لأنه مـثله فلا يجوز أن يقى نفسه بإتلافه وهذا لا خلاف فيـه، وإن كان مبـاح الدم كالحربى والمـرتد فذكر القـاضى أن له قتله وأكله، لأن قتله مـباح وهكذا قال أصحاب الشافعى، لأنه لا حرمة له فـهو بمنزلة السباع، وإن وجده ميتًا أبيح أكله، لأن أكله مبـاح قبله فكذلك بعـد موته، وإن وجد مـعصومًـا ميتًـا لم يبح أكله فى قول أكـثر الأصحاب، وقال الشـافعى وبعض الحنفية: يباح، قال شيـخنا: وهو أولى، لأن حرمة الحى أعظم، قال أبو بكـر بن داود: أباح الشافعى أكل لحـوم الأنبياء واحـتج أصحابنـا بقول النبى ﷺ: «كسر عظم المـيت ككسره وهو حى» واختار أبو الخطاب أن له أكله وقـال: لا حجة فى الحديث ههنا، لأن الأكل من اللحم لا من العـظم والمراد من الحديث التشـبيه فى أصل الحرمة لا بمقدارها بدليل اختلافهما فى الضمان والقصاص ووجوب صيانة الحى بما لا تجب به صيانة الميت.

فـصل: وإذا اشتدت المخمصة فى سنة المجاعة وأصابت الضرورة خلقًا كثيرًا وكان عند بعض الناس قدر كفايته من غير فـضلة لم يلزمه بذل ما معه للمضطرين، ولم يفرق أصـحابنا بين هذه الحال وبين كـونه لا يتضرر بـدفع ما معه إليـهم فى أن ذلك واجب عليه لكونه غـير مضطر فى الحال والآخر مضطر فوجب تقديم حاجة المضطر.

ولنا: أن هذا مفض به إلى هلاك نفسه وعياله فلم يلزمه كما لو أمكنه إنجاء الغريق بتغريق نفسه وليس فى بذله إلقـاء بيده إلى التهلكة وقد نهى عز وجل عن ذلك، وهذا اختـيار شيخنا رحمه الله.

١٧٤٣- مسألة: قال: (ولا بأس بأكل الضب والضبع) .

أما الضب فإنه مباح فى قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن الخطاب وابن عباس وأبو سعيد وأصحاب رسول الله ﷺ ورضى عنهم، قال أبو سعيد: كنا معشر أصحاب محمد ﷺ ، لأن يهدى إلى أحدنا ضب أحب إليه من دجاجة، فقال عمر: ما يسرنى أن مكان كل ضب دجاجة سمينة ولوددت أن فى كل جحر ضب ضبين(١٦٨) ، وبهذا قال مالك والليث والشافعي وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: هو حرام وبهذا قال الثورى لما روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن أكل لحم الضب(١٦٩) ، وروى نحوه عن على ولأنه ينهش فأشبه ابن عرس.

ولنا: ما روى ابن عباس قال: دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة فأتى بضب محنوذ فقيل: هو ضب يا رسول الله، فرفع يده فقلت: أحرام هو يا رسول الله؟ قال: «لا ولكنه لم يكن بأرض قومى فأجدنى أعافه» قال خالد: فاجتررته فأكلته، ورسول الله ﷺ ينظر، متفق عليه(١٧٠) ، قال ابن عباس: ترك رسول الله ﷺ الضب تقذرًا وأُكل على مائدته، ولو كان حرامًا ما أُكل على مائدة رسول الله ﷺ(١٧١) ، وقال عمر: إن رسول الله ﷺ لم يحرم الضب ولكنه قَذِره ولو كان عندى لأكلته(١٧٢) ، ولأن الأصل الحل ولم يوجد المحرم فبقى على الإباحة ولم يثبت فيه عن النبى ﷺ نهى ولا تحريم، ولأن الإباحة قول من سمينا من الصحابة ولم يثبت عنهم خلافه فيكون إجماعًا.

فصل: فأما الضبع فرويت الرخصة فيها عن سعد وابن عمر وأبى هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة وإسحاق، وقال عروة: ما زالت العرب تأكل الضبع ولا ترى بأكلها بأسًا، وقال أبو حنيفة والثورى ومالك: هى حرام، وروى نحو ذلك عن سعيد بن المسيب، لأنها من السباع، وقد نهى النبى ﷺ عن أكل كل ذى ناب من السباع(١٧٣) ، وهى من السباع فتدخل فى عموم النهى، وروى عن النبى ﷺ أنه سئل عن الضبع فقال: «ومن يأكل الضبع»(١٧٤) .

---

(١٦٨) أخرجه ابن أبى شيبة فى «الضعيفة» (٨/ ٢٧١، ٢٧٢).

(١٦٩) أخرجه أبو داود فى «الأطعمة» (٣/ ح٣٧٩٦) وإسناده حسن

(١٧٠) أخرجه البخارى فى «الأطعمة» (٩/ ح٥٤٠٠) ومسلم فى «الصيد» (٣/ ٤٣/ ١٥٤٣) وأبو داود فى «الأطعمة» (٣/ ٣٧٩٤) والنسائى فى «الصيد» (٧/ ح٤٣٢٧، ٤٣٢٨) وابن ماجه فى «الصيد» (٢/ ح٣٢٤١) والدارمى فى «الصيد» (٢/ ٢٠١٧) ومالك فى «الموطأ» (٢/ ١٠/ ٩٦٨).

(١٧١) أخرجه البخارى فى «الهبة» (٥/ ٢٥٧٥) ومسلم فى «الصيد» (٣/ ٤٦/ ١٥٤٤، ١٥٤٥) وأبو داود فى «الأطعمة» (٣/ ٣٧٩٣) وأحمد فى«مسنده» (١/ ٢٥٥، ٣٢٢، ٣٤٠، ٣٤٧).

(١٧٢) أخرجه مسلم فى «الصيد» (٣/ ٤٩/ ١٥٤٥، ١٥٤٦).

(١٧٣) تقدم برقم (١٢٠) مسألة رقم (١٧٣٧).

(١٧٤) أخرجه الترمذى فى «الأطعمة» (٤/ ح١٧٩٢) وقال أبو عيسى: هذا حديث ليس إسناده بالقوى لا نعرفه إلا من حديث إسماعيل بن مسلم عن عبد الكريم أبى أمية، وقد تكلم بعض أهل الحديث فى إسماعيل عن عبد الكريم أبى أمية، وهو عبد الكريم بن قيس بن أبى المخارق، وعبد الكريم بن مالك الجزرى ثقة. اهـ. وابن ماجه فى «الصيد» (٢/ ح٣٢٣٧).

ولنا: ما روى جابر قال: أمرنا رسول الله ﷺ بأكل الضبع، قلت صيد هى؟ قال: «نعم» احتج به أحمد، وفى لفظ قال: سألت رسول الله ﷺ عن الضبع فقال: «هو صيد ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم» رواه أبو داود (١٧٥).

قال ابن عبد البر: هذا لا يعارض حديث النهى عن كل ذى ناب من السباع، لأنه أقوى منه، قلنا: هذا تخصيص لا معارض ولا يعتبر فى التخصيص كون المخصص فى رتبة مخصص بدليل تخصيص عموم الكتاب بأخبار الآحاد، فأما الخبر الذى فيه «ومن يأكل الضبع؟» فحديث طويل يرويه عبد الكريم بن أبى المخارق ينفرد به وهو متروك الحديث، ولأن الضبع قد قيل إنها ليس لها ناب، وسمعت من يذكر أن جميع أسنانها عظم واحد كصفحة نعل الفرس، فعلى هذا لا تدخل فى عموم النهى، والله أعلم.

١٧٤٤- مسألة: قال: **(ولا يؤكل الترياق لأنه يقع فيه لحوم الحيات).**

الترياق دواء يتعالج به من السم ويجعل فيه من لحوم الحيات فلا يباح أكله ولا شربه، لأن لحم الحية حرام، وممن كرهه الحسن وابن سيرين، ورخص فيه الشعبى ومالك لأنه يرى باحة لحوم الحيات، ويقتضيه مذهب الشافعى لإباحته التداوى ببعض المحرمات.

ولنا: أن لحم الحيات حرام بما قد ذكرناه فيما مضى، ولا يجوز التداوى بمحرم لقول النبى ﷺ: «إن الله لم يجعل شفاء أمتى فيما حرم عليها» (١٧٦).

فصل: ولا يجوز التداوى بمحرم ولا شىء فيه محرم، مثل ألبان الأتن (*) ولحم شىء من المحرمات ولا شرب الخمر للتداوى به لما ذكرنا من الخبر، ولأن النبى ﷺ ذكر له النبيذ يصنع للدواء فقال: «إنه ليس بدواء ولكنه داء» (١٧٧).

فصل: والترياق محرم وهو دواء يعالج به من السم يجعل فيه لحوم الحيات ويعجن بالخمر لا يحل أكله ولا شربه، لأن الخمر ولحوم الحيات حرام، وممن كرهه الحسن وابن سيرين ورخص فيه الشعبى ومالك ويقتضيه مذهب الشافعى لإباحته التداوى ببعض المحرمات.

ولنا: أن لحم الحية حرام على ما ذكرنا فيما مضى، وكذلك الخمر لقول النبى ﷺ: «إن الله لم يجعل شفاء أمتى فيما حرم عليها».

فصل: ولا يجوز التداوى بشىء محرم ولا بشىء فيه محرم، مثل ألبان الأتن ولحم شىء من المحرمات ولا شرب الخمر للتداوى لما ذكرنا من الخبر، ولأن النبى ﷺ ذكر له النبيذ يصنع للدواء فقال: «إنه ليس بدواء ولكنه داء».

---

(١٧٥) تقدم برقم (٥/ ١٥٩). (١٧٦) تقدم فى المسألة رقم (١٥٩٩) برقم (١٨).

(*) **الأتن:** جمع أتان وهى الحمارة (مختار الصحاح/ ١١).

(١٧٧) تقدم برقم (١٨) مسألة (١٥٩٩).

فصل: ويجوز أكل الأطعمة التى فيها الدود والسوس كالفواكه والقثاء والخيار والبطيخ والحبوب والخل إذا لم تقذره نفسه وطابت به، لأن التحرز من ذلك يشق، ويجوز أكل العسل بقشه وفيه فراخ، لذلك وإن نقاه فحسن فقد روى عن النبى ﷺ أنه أتى بتمر عتيق فجعل يفتشه ويخرج السوس منه وينقيه(*) وهذا أحسن.

١٧٤٥- **مسألة:** قال: (**ولا يؤكل الصيد إذا رمى بسهم مسموم إذا علم أن السم أعان على قتله**).

إنما كان كذلك لأن ما قتله السم محرم وما قتله السهم وحده مباح، فإذا مات بسبب مبيح ومحرم حرم، كما لو مات برمية مسلم ومجوسى، أو قتل الصيد كلب معلم وغيره، أو وجد مع كلبه كلبا لا يعرف حاله، أو رمى صيداً بسهم فوجده غريقًا فى الماء أو تردى من جبل أو وطئ عليه شىء، فإن علم أن السم لم يعن على قتله لكون السهم أوحى منه فهو مباح لانتفاء المحرم.

١٧٤٦- **مسألة:** قال: (**وما كان مأواه البحر وهو يعيش فى البر لم يؤكل إذا مات فى بر أو بحر**).

كل ما يعيش فى البر من دواب البحر لا يحل بغير ذكاة كطير الماء والسلحفاة وكلب الماء إلا ما لا دم فيه كالسرطان، فإنه يباح بغير ذكاة، قال أحمد: السرطان لا بأس به، قيل له:

فصل: (**ومن مر بثمرة فى شجر لا حائط عليها ولا ناظر فله أن يأكل ولا يحمل، وعنه لا يحل ذلك إلا لحاجة**).

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فى ذلك فروى عنه أنه قال: إذا لم يكن عليها حافظ أكل إذا كان جائعًا، وإذا لم يكن جائعًا فلا يأكل، وقال: قد فعله غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ ولكن إذا كان عليه حائط لم يأكل، لأنه قد صار شبه الحريم، وقال فى موضع: إنما الرخصة للمسافر إلا أنه لم يعتبر ههنا الاضطرار، لأن الاضطرار يبيح ما وراء الحائط، ورويت عنه الرخصة فى الأكل من غير المحفوظ مطلقًا من غير اعتبار رجوع ولا غيره، وهذا المشهور فى المذهب لما روى عن أبى زينب التيمى قال: سافرت مع أنس بن مالك وعبد الرحمن بن سمرة وأبى برزة فكانوا يمرون بالثمار فيأكلون فى أفواههم وهو قول عمر وابن عباس وأبى برزة، قال عمر: يأكل ولا يتخذ خبنة، وروى عن أحمد أنه قال: يأكل مما تحت الشجر، فإذا لم يكن تحت الشجر فلا يأكل ثمار الناس وهو غنى عنه ولا يضرب بحجر ولا يرمى، لأن هذا يفسد، وروى عن نافع عن عبد الله بن عمر قال: كنت أرمى نخل الأنصار فأخذونى فذهبوا بى إلى النبى ﷺ فقال: «يا نافع لم ترمى نخلهم؟» فقلت:

(*) أخرجه أبو داود فى «الأطعمة» (٢/ ح٣٨٣٢) وابن ماجه فى «الأطعمة» (٢/ ح٣٣٣٣) وإسناده صحيح.

يذبح؟ قال: لا، وذلك لأن مقصود الذبح إنما هو إخراج الدم منه وتطييب اللحم بإزالته عنه، فما لا دم فيه لا حاجة إلى ذبحه، وأما سائر ما ذكرنا فلا يحل إلا أن يذبح، قال أحمد: كلب الماء يذبحه ولا أرى بأسـا بالسلحفاة إذا ذبح والرق (١٧٨) يذبحه، وقال قـوم: يحل من غير ذكاة لقول النبى ﷺ فى البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» (١٧٩) ولأنه من حيوان البحر فأبيح بغير ذكاة كالسمك والسرطان، وقـال أبو بكر الصديق رضي الله عنه كل ما فى البحر قد ذكاه الله تعـالى لكم (١٨٠)، وروى الإمام أحمـد بإسناده عن شريح رجل أدرك النبى عن النبى ﷺ قال: «كل شىء فى البحر مذبوح» (١٨١) وروى عن النبى ﷺ أنه قال: إن الله ذبح كل شىء فى البحر لابن آدم (١٨٢).

ولنا: أنه حيوان يعـيش فى البر له نفس سائلة فلم يبح بغير ذبح كـالطير، ولا خلاف فى الطير فيما علمناه والأخـبار محمولة على ما لا يعيش إلا فى البحر كـالسمك وشبهه، لأنه لا يتمكن من تذكيته، لأنه لا يذبح إلا بعد إخراجه من الماء وإذا خرج مات.

فـصل: فأما ما لا يعيش إلا فى الماء كالسمك وشبهه، فإنه يباح بغير ذكاة، لا نعلم فى هذا خلافـا لما ذكـرنا من الأخبار، وقـد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «أحلت لنا مـيتـتان ودمان، فأما الميتتان فالسمك والجراد. . .» (١٨٣) وقد صح أن أبا عبيدة وأصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها العنبر ميتة فـأكلوا منها شهرا حتى سمنوا وادهنوا، فلما قدموا على

يا رسول الله الجوع، قال: «لا ترم وكل ما وقع، أشبعك الله وأرواك» أخرجه الترمذى وقال: هذا حديـث حسن صحـيح، وقال أكـثر الفـقهاء: لا يـباح الأكل إلا فى الضـرورة لما روى العرباض بن سارية أن رسول الله ﷺ قال: «ألا وإن الله لم يحل لكم أن تدخلوا بيوت أهل الكتاب إلا بإذن، ولا ضرب نسائهم، ولا أكل ثمارهم إذا أعطوكم الذى عليهم» رواه أبو داود وقال النبى ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا» متفق عليه.

ولنا: ما روى عـمرو بن شعـيب عن أبيه عن جـده عن النبى ﷺ أنه سئل عن الثـمر المعلق فقال: «ما أصاب منه من ذى الحاجة غيـر متخذ خبنة فلا شىء عليه، ومن أخرج منه

---

(١٧٨) الرَّقّ: العظيم من السلاحف. (١٧٩) تقدم برقم (١/ ١١).

(١٨٠) أخرجه الدارقطنى (٤/ ٢٦٩/ ١٢) والبيهقى فى «السنن» (٩/ ٢٥٢).

(١٨١) ذكره البـخارى فى كتـاب «الذبائح والصيـد» (٩/ ص٥٢٩) معلقًا، وقـال ابن حجـر فى «الفتح»: ووصله المصنف فى التاريخ (٢/ ٢/ ٢٢٨) وابن منده فى «المعرفة» من رواية ابن جريج عن عمرو بن دينار وأبى الزبير أنهما سمعا شريحًا صاحب النبى ﷺ يقول. . . فذكره، قال: فذكرت ذلك لعطاء فقال: أمـا الطير فأرى أن تذبحـه، وأخرجه الدارقطنى وأبو نعيم فى «الصـحابة» مرفوعًـا من حديث شريح، والموقوف أصح.

(١٨٢) أخرجه الدارقطنى فى «السنن» (٤/ ٢٦٧، ٢٦٩) وقال ابن حجر فى «الفتح»: فى سنده ضعف.

(١٨٣) تقدم برقم (٦٩) مسألة رقم (١٧٢٣).

النبى ﷺ أخبروه فقال: «هو رزق أخرجه الله لكم، فهل معكم من لحمه شىء تطعمونا؟» متفق عليه(١٨٤).

فصل: وكل صيد البحر مباح إلا الضفدع، وهذا قول الشافعى، وقال الشعبى: لو أكل أهلى الضفادع لأطعمتهم، وروى عن أبى بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: فى كل ما فى البحر قد ذكاه الله لكم وعموم قول تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ (المائدة: ٩٦) يدل على إباحة جميع صيده، وروى عطاء وعمرو بن دينار أنهما بلغهما عن النبى ﷺ أنه قال: «إن الله ذبح كل شىء فى البحر لابن آدم» فأما الضفدع فإن النبى ﷺ نهى عن قتله، رواه النسائى(١٨٥) فيدل ذلك على تحريمه، فأما التمساح فقد نقل عنه ما يدل على أنه لا يؤكل، وقال الأوزاعى: لا بأس به لمن اشتهاه، وقال ابن حامد: لا يؤكل التمساح ولا الكوسج(١٨٦) لأنهما يأكلان الناس، وقد روى عن إبراهيم النخعى وغيره أنه قال: كانوا يكرهون سباع البحر كما يكرهون سباع البر، وذلك لنهى النبى ﷺ عن كل ذى ناب من السباع، وقال أبو على النجاد: ما حرم نظيره فى البر فهو حرام فى البحر ككلب الماء وخنزيره وإنسانه، وهو قول الليث إلا فى كلب الماء فإنه يرى إباحة كلب البر والبحر، وقال أبو حنيفة: لا يباح إلا السمك، وقال مالك: كل ما فى البحر مباح لعموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾.

شيئًا فعليه غرامة مثليه والعقوبة» وقال الترمذى: هذا حديث حسن، وروى أبو سعيد الخدرى عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا أتيت على حائط بستان فناد صاحب البستان ثلاثًا فإن أجابك وإلا فكل من غير أن تفسد» وروى سعيد بإسناده عن الحسن عن سمرة عن النبى ﷺ مثله، ولأنه قول من سمينا من الصحابة من غير مخالف فكان إجماعًا، **فإن قيل:** فقد أبى سعد أن يأكل، **قلنا:** امتناع سعد من أكله ليس مخالفًا لهم، فإن الإنسان قد يترك المباح غِنًى عنه أو تورعًا أو تقذرًا كترك النبى ﷺ أكل الضب، فأما أحاديثهم فهى مخصوصة بما رويناه من الحديث والإجماع، فإن كانت محوطة لم يجز الدخول إليها لقول ابن عباس: إن كان عليها حائط فهى حريم فلا تأكل، وإن لم يكن عليها حائط فلا بأس، ولأن إحرازه بالحائط يدل

---

(١٨٤) أخرجه البخارى فى «الذبائح» (٩/ ٥٤٩٣، ٥٤٩٤ فتح) ومسلم فى «الصيد» (٣/ ١٧/ ١٥٣٥، ١٥٣٦) أبو داود فى «الأطعمة» (٣/ ح٣٨٤٠) والنسائى فى «الصيد» (٧/ ٤٣٦٣) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٣١١) والبيهقى فى «السنن» (٩/ ٢٥١، ٢٥٣).

(١٨٥) أخرجه الترمذى فى «الصيد» (٧/ ح٤٣٦٦) وأبو داود فى «الطب» (٤/ ٣٨٧١) وابن ماجه فى «الصيد» (٢/ ح٣٢٢٣) من طريق إبراهيم بن الفضل عن سعيد المقبرى عن أبى هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن قتل الصرد والضفدع والنملة والهدهد» وفى «الزوائد» إبراهيم بن الفضل المخزومى ضعيف، والنسائى فى «الصيد» (٧/ ٤٣٦٦) والدارمى فى «الأضاحى» (٢/ ١٩٩٨) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٤٥٣).

(١٨٦) **الكوسج:** سمك خرطومه كالمنشار.

فصل: وكلب الماء مباح، وركب الحسن بن على رضي الله عنه سرجًا عليه جلد من جلود كلاب الماء، وهذا قول مالك والشافعى والليث، ويقتضيه قول الشعبى والأوزاعى، ولا يباح عند أبى حنيفة، وهو قول أبى على النجاد وبعض أصحاب الشافعى.

ولنا عموم الآية والخبر، قال عبد الله سألت أبى عن كلب الماء فقال: حدثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار وأبى الزبير سمعا شريحا - رجل أدرك النبى ﷺ - يقول: «كل شىء فى البحر فهو مذبوح»(١٨٧) قال: فذكرت ذلك لعطاء فقال: أما الطير فنذبحه، وقال أبو عبد الله: كلب الماء نذبحه.

فصل: قيل لأبى عبد الله: يكره الجرى(١٨٨)؟ قال: لا والله وكيف لنا بالجرى؟ ورخص فيه على والحسن ومالك الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى وسائر أهل العلم، وقال ابن عباس: الجرى لا تأكله اليهود(١٨٩) ووافقهم الرافضة ومخالفتهم صواب.

فصل: وعن أحمد فى السمكة توجد فى بطن سمكة أخرى أو حوصلة طائر أو يوجد فى حوصلته جراد فقال فى موضع: كل شىء أكل مرة لا يؤكل، وقال فى موضع: الطافى أشد من هذا، وقد رخص فيه أبو بكر رضي الله عنه(١٩٠)، وهذا هو الصحيح وهو مذهب الشافعى فيما فى بطن السمكة دون ما فى حوصلة الطائر، لأنه الصعب ورجيع الطائر عنده نجس.

ولنا: قول النبى ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان» ولأنه حيوان طاهر فى محل طاهر لا

على شح صاحبه به وعدم المسامحة، قال بعض أصحابنا: إذا كان عليه ناطور فهو كالمحوط فى أنه لا يدخل إليه ولا يأكل منه إلا فى الضرورة.

20- مسألة: (وفى الزرع وشرب لبن الماشية روايتان):

اختلفت الرواية عن أحمد فى الزرع فروى عنه أنه قال: لا يأكل، إنما رخص فى الثمار ليس الزرع، وقال: ما سمعنا فى الزرع أنه يمس منه وجهه، إن الثمار خلقها الله تعالى للأكل رطبة والنفوس تتوق إليها والزرع بخلافها.

والثانية: قال: يأكل من الفريك، لأن العادة جارية بأكله رطبًا أشبه الثمر، وكذلك الحكم

---

(١٨٧) تقدم برقم (١٨١) من نفس المسألة. (١٨٨) **الجِرِّيُّ**: كذمى: نوع من السمك.

(١٨٩) ذكره البخارى فى «الذبائح» (٩/ ص٥٢٧) معلقًا، وقال ابن حجر: وصله عبد الرزاق عن الثورى عن عبد الكريم الحريرى عن عكرمة عن ابن عباس أنه سئل عن الجرى فقال: لا بأس به، إنما هو شىء كرهته اليهود. وأخرجه ابن أبى شيبة عن وكيع عن الثورى به، وقال فى روايته: سألت ابن عباس عن الجرى فقال: لا بأس به إنما تحرمه اليهود ونحن نأكله وهذا على شرط الصحيح.

الجرى: وهو ما لا قشر له، وقال الأزهرى: الجرى نوع من السمك تشبه الحيات، وقيل: سمك لا قشر له، وقال الخطاب بنحو قول الأزهرى. اهـ.

(١٩٠) ذكره البخارى معلقًا من كتاب «الذبائح» (٩/ ص٥٢٧) والدارقطنى فى «السنن» (٤/ ٢٦٩، ٢٧٠/ ح١٤، ١٧) والبيهقى فى «السنن» (٩/ ٢٥٣).

تعتبر له ذكاة فأبيح كالطافى فى السمك، وهكذا يخرج فى الشعير يوجد فى بعر الجمل الجواميس[١٩١] ونحوها.

١٧٤٧ - **مسألة:** قال: **(وإذا وقعت النجاسة فى مائع كالدهن وما أشبهه نجس الذمار به وإن أحب ولم يحل أكله ولا ثمنه).**

ظاهر هذا أن النجاسة إذا وقعت فى مائع غير الماء نجسته وإن كثر، وهذا ظاهر المذهب، وعن أحمد رواية أخرى أنه لا ينجس إذا كثر قال حرب: سألت أحمد عن كلب ولغ فى سمن أو زيت قال: إذا كان فى آنية كبيرة مثل حب أو نحوه رجوت أن لا يكون به بأس، يؤكل، وإذا كان فى آنية صغيرة فلا يعجبنى أن يؤكل، وسئل عن كلب وقع فى خل أكثر من قلتين فخرج منه وهو حى فقال هذا أسهل من أنه لو مات.

وعنه رواية ثالثة: ما أصله الماء كالخل التمرى يدفع النجاسة عن نفسه إذا كثر وما ليس أصله الماء لا يدفع عن نفسه، قال المروذى: قلت لأبى عبد الله: فإن وقعت النجاسة فى خل أو دبس؟ فقال: أما الخل فأصله الماء يعود إلى أن يكون ماء إذا حمل عليه، وقال ابن مسعود فى فأرة وقعت فى سمن إنما حرم من الميتة لحمها ودمها[١٩٢].

ولنا: ما روى أبو هريرة ﷺ أنه سئل عن فأرة وقعت فى سمن قال: «إن كان جامدًا

فى الباقلا والحمص وشبهه مما يؤكل رطبًا، فأما الشعير وما لم تجر العادة بأكله فلا يجوز الأكل منه والأولى فى الثمار وغيرها أن لا يأكل منها إلا بإذن لما فيه من الخلاف، والأخبار الدالة على التحريم، وكذلك روى عن أحمد رحمه الله فى حلب لبن الماشية روايتان: **إحداهما:** يجوز له أن يحلب ويشرب ولا يحمل لما روى الحسن عن سمرة أن النبى ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم على ماشية، فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه، فإن أذن فليحلب وليشرب ولا يحمل» رواه الترمذى وقال: حديث حسن صحيح، والعمل عليه عند بعض أهل العلم، وهو قول إسحاق، **والرواية الثانية:** لا يجوز له أن يحلب ولا يشرب، لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه، أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته وتكسر خزانته وينقل طعامه، فإنما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه» وفى لفظ: «فإن ما فى ضروع مواشيهم مثل ما فى مشاربهم» متفق عليه.

فصل: قال أحمد: أكره أكل الطين ولا يصح فيه حديث إلا أنه يضر بالبدن، يقال: إنه ردى وتركه خير من أكله، وإنما كرهه أحمد من أجل مضرته، فإن كان منه ما يتداوى به كالطين الأرمنى فلا يكره، وإن كان مما لا مضرة فيه ولا نفع كالشىء اليسير جاز أكله، لأن الأصل الإباحة، والمعنى الذى لأجله كره منتف ههنا فلم يكره.

---

(١٩١) **خثى الجواميس:** ما ترميه من بطونها.

(١٩٢) أخرجه ابن أبى شيبة فى «العقيقة» باب «ما قالوا فى الفأرة تقع فى السمن» (٨/ ٢٨٢).

فخذوها وما حولها فألقوه، وإن كان مائعًا فلا تقربوه» (١٩٣) ولأن غير الماء ليس بطهور فلا يدفع النجاسة عن نفسه، وحكم الجامد قد ذكرناه فيما تقدم، واختلفت الرواية فى الاستصباح بالزيت النجس فأكثر الروايات إباحته، لأن ابن عمر أمر أن يستصبح به ويجوز أن تطلى به سفينة وهذا قول الشافعى، وعن أحمد لا يجوز الاستصباح به وهو قول ابن المنذر، لأن النبى ﷺ سئل عن شحوم الميتة تطلى بها السفينة وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال: «لا، هو حرام» (١٩٤) وهذا معناه.

ولنا: أنه زيت أمكن الانتفاع به من غير ضرر فجاز كالطاهر، وقد جاء عن النبى ﷺ فى العجين الذى عجن بماء من آبار ثمود أنه نهاهم عن أكله وأمرهم أن يعلفوه النواضح (١٩٥)، وهذا الزيت ليس بميتة ولا هو من شحومها فيتناوله الخبر، إذا ثبت هذا فإنه يستصبح به على وجه لا يمسه ولا تتعدى نجاسته إليه: إما أن يجعل الزيت فى إبريق له بلبلة ويصب منه فى المصباح ولا يمسه، وإما أن يدع على رأس الجرة التى فيها الزيت سراجًا مثقوبًا أو قنديلاً فيه على رأس إناء الزيت أو يشمعه وكلما نقص زيت السراج صب فيه ماء بحيث يرتفع الزيت فيملأ السراج وما أشبه هذا، ولم ير أبو عبد الله أن تدهن بها الجلود وقال: يجعل منه الأسقية والقرب، ونقل أنه تدهن به الجلود وعجب أحمد من هذا وقال: إن فى هذا لعجبًا شىء يطيب بشىء فيه ميتة؟ فعلى قول أحمد كل انتفاع يفضى إلى تنجيس إنسان لا يجوز، وإن لم يفض إلى ذلك جاز، فأما أكله فلا إشكال فى تحريمه فإن النبى ﷺ قال: «لا تقربوه» ولأن النجس خبيث وقد حرم الله الخبائث، وأما بيعه فظاهر كلام أحمد رحمه الله تحريمه لقول النبى ﷺ: «إذا حرم الله شيئا حرم ثمنه» (١٩٦) وقال أبو موسى: لتوه بالسويق وبيعوه ولا تبيعوه، من مسلم وبينوه، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أنه يباع لكافر بشرط أن يعلم بنجاسته، لأن الكفار يعتقدون حله ويستبيحون أكله.

ولنا: قول النبى ﷺ: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا أثمانها إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه» متفق عليه (١٩٧)، وكونهم يعتقدون حله لا يجوز لنا بيعه لهم كالخمر والخنزير.

فصل: فأما شحوم الميتة وشحم الخنزير فلا يجوز الانتفاع به باستصباح ولا غيره ولا أن

---

(١٩٣) تقدم برقم (١/ ٤٣). (١٩٤) تقدم برقم (١/ ٥٢).

(١٩٥) أخرجه البخارى فى كتاب «الأنبياء» (٦/ ح٣٣٧٨/ فتح) ومسلم فى كتاب «الزهد والرقائق» باب «لا تدخلوا مساكن الذين ظلموا» (٣٨/ ١٢٨٦) وأحمد فى «مسنده» (ح٥٩٨٤/ شاكر).

(١٩٦) أخرجه الدارقطنى (٣/ ٧) من حديث ابن عباس وأخرجه أحمد فى «مسنده» (١/ ١٢٩٣) بلفظ: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا ثمنها، وإن الله عز وجل إذا حرم أكل شىء حرم ثمنه» من حديث ابن عباس. وقال الشيخ أحمد شاكر «إسناده صحيح».

(١٩٧) تقدم برقم (١٩٤).

تطلى به السفن ولا الجلود، لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «إن الله حرم الميتة والخنزير والأصنام» قالوا: يا رسول الله شحوم الميتة تطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح الناس؟ قال: «لا، هى حرام» متفق عليه(١٩٨).

فصل: إذا استصبح بالزيت النجس فدخانه نجس، لأنه جزء يستحيل منه والاستحالة لا تطهر، فإن علق بشىء وكان يسيرًا عفى عنه، لأنه لا يمكن التحرز منه فأشبه دم البراغيث، وإن كان كثيرا لم يعف عنه

فصل: سئل أحمد عن خباز خبز خبزا فباع منه ثم نظر فى الماء الذى عجن منه فإذا فيه فأرة، فقال: لا يبيع الخبز من أحد، وإن باعه استرده، فإن لم يعرف صاحبه تصدق بثمنه ويطعمه من الدواب ما لا يؤكل لحمه ولا يطعم لما يؤكل إلا أن يكون إذا أطعمه لم يذبح حتى يكون له ثلاثة أيام على معنى الجلالة، قيل له: أليس قال النبى ﷺ: «لا تنتفعوا من الميتة»(١٩٩) قال: ليس هذا بمنزلة الميت إنما اشتبه عليه، قيل له: فهو بمنزلة كسب الحجام يطعم الناضح والرقيق؟ قال: هذا أشد عندى، لا يطعم الرقيق لكن يعلفه البهائم، قيل له: أين الحجة؟ قال: حدثنا عبد الصمد عن صخر عن نافع عن أن قومًا اختبزوا من آبار الذين مسخوا فقال النبى ﷺ: «أطعموه النواضح».

فصل: قال أحمد: لا أرى أن يطعم كلبه المعلم الميتة ولا الطير المعلم، لأنه يضربه على الميتة، فإن أكل الكلب فلا أرى صاحبه حرجًا، ولعل أحمد كره أن يكون الكلب المعلم إذا صاد وقتل أكل منه لتضريته بإطعامه الميتة، ولم يكره مالك إطعام كلبه وطيره الميتة، لأنه غير مأكول إذا كان لا يشرب فى إنائه.

فصل: قال أحمد: أكره أكل الطين ولا يصح فيه حديث إلا إنه يضر بالبدن، ويقال إنه ردىء وتركه خير من أكله، وإنما كرهه أحمد لأجل مضرته، فإن كان منه ما يتداوى به كالطين الأرمنى فلا يكره، وإن كان مما لا مضرة فيه ولا نفع كالشىء اليسير جاز أكله، لأن الأصل الإباحة والمعنى الذى لأجله كره ما يضر وهو منتف هاهنا فلم يكره.

فصل: ويكره أكل البصل والثوم والكراث والفجل وكل ذى رائحة كريهة من أجل رائحته سواء أراد دخول المسجد أو لم يرد، لأن النبى ﷺ قال: «إن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه الناس»(٢٠٠) رواه ابن ماجه وإن أكله لم يقرب من المسجد لقول النبى ﷺ: «من

فصل: ويكره أكل البصل والثوم والكراث والفجل وكل ذى رائحة كريهة من أجل رائحته، سواء أراد دخول المسجد أو لم يرد، لما روى ابن ماجه أن النبى ﷺ قال: «إن

---

(١٩٨) تقدم برقم (١٩٤). (١٩٩) تقدم برقم (١/ ٧٨).

(٢٠٠) أخرجه ابن ماجه فى «الأطعمة» (٢/ ح٣٣٦٥) ومسلم فى «المساجد» (١/ ٣٩٥/ ح٧٤) والنسائى فى «المساجد» (٢/ ح٧٠٦).

أكل من هاتين الشجرتين فلا يقربن مصلانا» وفى رواية «فلا يقربنا فى مساجدنا»[(٢٠١)] رواه الترمذى وقال: حديث حسن صحيح، وليس أكلها محرمًا لما روى أبو أيوب أن النبى ﷺ بعث إليه بطعام لم يأكل منه النبى ﷺ فذكر ذلك له فقال النبى ﷺ: «فيه الثوم» فقال: يا رسول الله أحرام هو؟ قال: «لا، ولكننى أكرهه من أجل ريحه» قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح[(٢٠٢)]، وقد روى أن النبى ﷺ قال لعلى: «كل الثوم فلولا أن الملك يأتينى لأكلته»[(٢٠٣)] وإنما منع أكلها لئلا يؤذى الناس برائحته، ولذلك نهى عن قربان المساجد، فإن أتى المساجد كره له ذلك ولم يحرم عليه لما روى المغيرة بن شعبة قال: أكلت ثوما وأتيت مصلى رسول الله ﷺ وقد سبقت بركعة فلما دخلت المسجد وجد رسول الله ﷺ ريح الثوم، فلما قضى صلاته قال: «من أكل من هذه الشجرة فلا يقربنا حتى يذهب ريحها» فجئت فقلت: يا رسول الله ﷺ لتعطى يدك قال: فأدخلت يده فى كم قميصى إلى صدرى فإذا أنا معصوب الصدر فقال: «إن لك عذرًا» رواه أبو داود[(٢٠٤)] وقد روى عن أحمد أنه يأثم، لأن ظاهر النهى التحريم ولأن أذى المسلمين حرام وهذا فيه أذاهم

الملائكة تتأذى مما يتأذى منه الناس» فإن أكله لم يقرب المسجد لقول النبى ﷺ: «من أكل من هاتين الشجرتين فلا يقربن مصلانا» وفى رواية «فلا يقربنا فى مساجدنا» رواه الترمذى وقال حديث حسن صحيح، وليس أكلها محرمًا لما روى أبو أيوب أن النبى ﷺ بعث إليه بطعام فلم يأكل منه النبى ﷺ فذكرت له ذلك فقال: «فيه الثوم» فقال: يا رسول الله أحرام هو؟ قال: «لا، ولكنى أكرهه من أجل ريحه» رواه الترمذى وقال: حديث حسن، وروى أن النبى ﷺ قال لعلى: «كل الثوم فلولا أن الملك يأتينى لأكلته» وإنما منع أكلها لئلا يؤذى الناس برائحته، ولذلك نهى عن قربان المسجد، فإن أتى المسجد كره له ذلك ولم يحرم، لما روى المغيرة بن شعبة قال: أكلت ثومًا وأتيت مصلى رسول الله ﷺ وقد سُبقت بركعة، فلما دخلت المسجد وجد رسول الله ﷺ ريح الثوم، فلما قضى صلاته قال: «من أكل من هذه الشجرة فلا يقربنا حتى يذهب ريحها» فجئت فقلت: يا رسول الله لتعطنى يدك قال: فأدخلت يده فى كم قميص إلى صدرى فإذا أنا معصوب الصدر فقال: «إن لك عذرًا» رواه أبو داود، وقد روى عن أحمد أنه يأثم، لأن ظاهر النهى التحريم، ولأن أذى المسلمين حرام وهذا فيه أذاهم.

---

(٢٠١) تقدم برقم (ح٢/ ٤٠٥).

(٢٠٢) أخرجه مسلم فى «الأشربة» (٣/ ١٧٠/ ١٦٢٣) والترمذى فى «الأطعمة» (٤/ ح١٨٠٧) وقال أبو عيسى: حديث حسن صحيح، وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٩٤، ٩٥، ٤١٦، ٤١٧).

(٢٠٣) ذكره أبو نعيم فى الحلية (٨/ ٣٥٧).

(٢٠٤) أخرجه أبو داود فى «الأطعمة» (٣/ ح٣٨٢٦) وإسناده صحيح.

فصل: ويكره أكل الغدة وأذن القلب، لما روى عن مجاهد قال: كره رسول الله ﷺ من الشاة ستا وذكر هذين[٢٠٥]، ولأن النفس تعافهما وتستخبثهما، ولا أظن أحمد كرههما إلا لذلك لا للخبر، لأنه قال فيه: هذا حديث منكر، ولأن فى الخبر ذكر الطحال[٢٠٦]، وقد قال أحمد: لا بأس به ولا أكره منه شيئًا.

فصل: وقيل لأبى عبد الله: الجبن؟ قال يؤكل من كُلٍّ، وسئل عن الجبن الذى يصنعه المجوس فقال: ما أدرى إلا أن أصح حديث فيه حديث الأعمش عن أبى وائل عن عمرو بن شرحبيل قال: سئل عمرو عن الجبن وقيل له يعمل فيه الأنفحة الميتة فقال: سموا أنتم وكلوا رواه أبو معاوية عن الأعمش[٢٠٧] وقال: أليس الجبن الذى تأكله عامته يصنعه المجوس؟.

فصل: ولا يجوز أن يشترى الجوز الذى يتقامر به الصبيان ولا البيض الذى يتقامرون به يوم العيد، لأنهم يأخذونه بغير حق.

فصل: قال أحمد: **والضيافة على كل المسلمين، كل من نزل عليه ضيف كان عليه أن يضيفه،** قيل: إن ضاف الرجل ضيف كافر يضيفه؟ قال قال النبى ﷺ: «ليلة الضيف حق

فصل: ويكره أكل الغدة وأذن القلب، لما روى عن مجاهد قال: كره رسول الله ﷺ من الشاة ستّا وذكر هذين، ولأن النفس تعافهما وتستخبثهما، قال الشيخ: ولا أظن أحمد كرهها إلا لذلك لا للخبر، لأنه قال فيه: حديث منكر، ولأن فى الخبر ذكر الطحال وقد قال أحمد: لا بأس به ولا أكره منه شيئًا.

فصل: قيل لأبى عبد الله: الجبن؟ قال: يؤكل من كُلٍّ، وسئل عن الجبن الذى يصنعه المجوس قال: وما أدرى إلا أن أصح حديث فيه حديث الأعمش عن أبى وائل عن عمرو بن شرحبيل قال: سئل عمر عن الجبن وقيل له: تعمل فيه الأنفحة الميتة فقال: سموا أنتم وكلوا، رواه أبو معاوية عن الأعمش وقال: أليس الجبن الذى يأكله عامتهم يصنعه المجوس.

فصل: ولا يجوز أن يشترى الجوز الذى يتقامر به الصبيان ولا البيض الذى يتقامرون به يوم العيد، لأنهم يأخذونه بغير حق، والله أعلم.

21- مسألة: (ويجب على المسلم ضيافة المسلم المجتاز به يومًا وليلة، فإن أبى فللضيف طلبه به عند الحاكم).

قال أحمد: الضيافة على المسلمين كل من نزل به ضيف كان عليه أن يضيفه، قيل: إن ضاف الرجل ضيف كافر يضيفه؟ قال: قال النبى ﷺ: «ليلة الضيف حق واجب على كل

---

(٢٠٥) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٤/ ٨٧٧١) والبيهقى فى «السنن» (١٠/ ٧) كان يكره من الشاة سبعًا. وأخرجه أبو داود فى «المراسيل» (ص/ ٣٢٦/ ح٤٦٥). **أذنا القلب:** ترثمتان فى أعلاه.

(٢٠٦) أخرجه عبد الرزاق (٤/ ٨٧٧٤) والبيهقى فى «السنن» (١٠/ ٧).

(٢٠٧) أخرجه عبد الرزاق فى «مصنفه» (٤/ ٨٧٨٢).

واجب على كل مسلم»[(٢٠٨)] وهذا الحديث بيّنٌ، ولما أضاف المشرك دل على أن المسلم والمشرك يضاف وأنا أراه كذلك، والضيافة معناها معنى صدقة التطوع على المسلم والكافر، واليوم والليلة حق واجب، وقال الشافعى: ذلك مستحب وليس بواجب، لأنه غير مضطر إلى طعامه فلم يجب عليه بذله كما لو لم يضفه.

ولنا: ما روى المقدام بن أبى كريمة قال: قال رسول الله ﷺ: «ليلة الضيف حق واجب، فإن أصبح بفنائه فهو دين عليه إن شاء اقتضى وإن شاء ترك»[(٢٠٩)] حديث صحيح وفى لفظ: «أيما رجل ضاف قومًا فأصبح الضيف محرومًا، فإن نصره على كل مسلم حق يأخذ بحقه من زرعه وماله» رواه أبو داود[(٢١٠)]، والواجب يوم وليلة الكمال ثلاثة أيام لما روى أبو شريح الخزاعى قال قال رسول الله ﷺ: «الضيافة ثلاثة أيام وجائزته يوم وليلة، ولا يحل لمسلم أن يقيم عند أخيه حتى يؤثمه» قالوا: يا رسول الله كيف يؤثمه؟ قال: «يقيم عنده وليس عنده ما يقربه» متفق عليه[(٢١١)]، قال أحمد: جائزته يوم وليلة كأنه أوكد من سائر الثلاثة ولم يرد يومًا وليلة سوى الثلاثة، لأنه يصير أربعة أيام وقد قال: وما زاد على الثلاثة فهو صدقة، فإن امتنع من إضافته قولهم بقدر ضيافته، قال أحمد: له أن يطالبهم بحقه الذى جعله له النبى ﷺ ولا يأخذ شيئًا إلا بعلم أهله، وعنه رواية أخرى أن له يأخذ ما يكفيه بغير إذنهم لما روى عقبة بن عامر قال: قلنا يا رسول الله إنك تبعثنا فننزل ونحوها لا يقروننا

مسلم» ولما أضاف المشرك دل على أن المسلم يضاف وما أراه كذلك، والضيافة معناها معنى صدقة التطوع على المسلم والكافر، واليوم والليلة حق واجب، وقال الشافعى: ذلك مستحب وليس بواجب، لأنه غير مضطر إلى طعامه لم يجب عليه بذله كما لو لم يضفه.

ولنا: ما ذكرناه من الحديث، وروى المقدام بن أبى كريمة، قال: قال رسول الله ﷺ: «ليلة الضيف حق واجب، فإن أصبح بفنائه فهو دين عليه إن شاء اقتضى وإن شاء ترك» حديث صحيح وفى لفظ: «أيما رجل ضاف قومًا فأصبح الضيف محرومًا، فإن نصره على كل مسلم

---

(٢٠٨) انظر الحديث الآتى بعده وفيه زيادة.

(٢٠٩) أخرجه أبو داود فى «الأطعمة» (٣/ ح٣٧٥٠) وابن ماجه فى «الأدب» (٢/ ح٣٦٧٧) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ١٣٠، ١٣١، ١٣٣) وإسناده صحيح.

(٢١٠) أخرجه أبو داود فى «الأطعمة» (٣/ ٣٧٥١) والدارمى فى «الأطعمة» (٢/ ٢٠٣٧) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ١٣٣) وإسناده ضعيف.

(٢١١) أخرجه البخارى فى «الأدب» (١٠/ ٦١٣٥/ فتح) وأيضًا فى «الرقاق» (١١/ ٦٤٧٦/ فتح) ومسلم فى «اللقطة» (٣/ ١٥/ ١٣٥٣) وأبو داود فى «الأطعمة» (٣/ ٣٧٤٨) والترمذى فى «البر والصلة» (٤/ ح١٩٦٨) وابن ماجه فى «الأدب» (٢/ ح٣٦٧٥) والدارمى فى «الأطعمة» (٢/ ٢٠٣٥) مختصرًا، ومالك فى «الموطأ» (٢/ ٢٢/ ٩٢٩) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٣٥٤، ٤٣١) (٣/ ٢١/ ٣٧) (٤/ ٣١) (٦/ ٣٨٥، ٣٨٦).

قال: «إذا نزلتم بقوم فأمـروا لكم بما ينبغى للضيف فاقبلوا، فـإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذى ينبغى لهم» متفق عليه(٢١٢)، وقال أحمد فى تفسير قول النبى ﷺ: «فله أن يعقـبهم بمـثل قراه»(٢١٣) يعنى أن يأخذ من أرضهم وزرعـهم وضرعهم بقدر ما يكفيـه بغير إذنهم، وعن أحمد رواية أخـرى أن الضيافة على أهل القرى دون أهل الأمـصار، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الضيافة أى شىء تـذهب فيها؟ قال: هى مؤكدة وكأنها على أهل الطرق والقرى الذين يمر بهم الناس أوكد، فأما مثلنا الآن فكأنه ليس مثل أولئك.

حتـى يأخـذ بحقه من زرعـه وماله» رواه أبو داود، والواجب يوم وليلة والكـمال ثلاثة أيام، وذكر ابن أبى مـوسى أن الواجب ثلاثة أيام لما روى أبو سريج قـال: قال رسول الله ﷺ: «الضيافة ثلاثة أيام وجائزته يوم وليلة لا يحل لمـسلم أن يقيـم عند أخـيه حـتى يؤثمه» قالوا: يا رسول الله كـيف يؤثمه؟ قال: «يقيـم عنده وليس عنده ما يقريه» مـتفق عليه، قال أحـمد: معنى قـوله ﷺ: «جائزته يوم وليلة» كأنه أوكـد من سائر الثلاثة ولم يرد يومًـا وليلة سوى الثلاثة لأنه يصير أربعة أيام، وقد قال: وما زاد على الثلاثة فـهو صدقة، فإن امتنع من ضيافته فللضيف بقدر ضيافـته، قال أحمد: يطالبهم بحقه الذى جعـله له النبى ﷺ ولا يأخذ شيئًا إلا بعلم أهله، وعنه رواية أخرى له أن يأخذ ما يكفيه بغير إذنهم لما روى عقبة بن عامر قال: قلنا: يا رسول الله إنك تبـعثنا فننزل بقـوم فلا يقرونا، قـال: «إذا نزلتم بقوم فأمـرو لكم بما ينبغى للضيف فاقبلوا، فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذى ينبغى لهم» متفق عليه.

21- مسألة: (وتستحب ضيافته ثلاثة أيام فما زاد فهو صدقة).

وعن أحمد أن الضيـافة على أهل القرى دون أهل الأمصار، قال الأثرم: سـمعت أبا عبد الله يُسأل: إلى أى شىء تذهب فيها؟ قال: هى مؤكدة، وكأنها على أهل القرى والطرق الذين يمر بهم النـاس أوكد، فأمـا مثلنا الآن فكأنه ليس مثل أولـئك، وذلك لأن أهل القرى، والله أعلم، ليس عادتـهم بيع القوت، فلو لم تلزمـهم الضيافـة بقى المسافـر ليس له ما يقـتات، بخلاف أهل الأمصار، فإن عادتهم ذلك فيجد المسافر ما يشترى ويقتات فلا تلزمهم الضيافة.

22- مسألة: (وليس له إنزال الضيف فى بيته) لما فيه من الحرج إلا أن لا يجد مسجدًا أو رباطًا يبيت فيه فيبيت عنده للضرورة، ولأن الخبر إنما ورد فى الضيافة لا غير، فكان خاصّا فيه دون غيرها.

---

(٢١٢) أخرجه البخارى فى «المظالم» (٥/ ٢٤٦١/ فـتح) وأيضًا فى «الأدب» (١٠/ ٦١٣٧/ فتح) ومسلم فى «القطة» (٣/ ١٧/ ١٣٥٣) وأبو داود فى «الأطعمـة» (٣/ ح٣٧٥٢) وابن ماجه فى «الأدب» (٢/ ح٣٦٧٦) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ١٤٩).

(٢١٣) أخرجه أبو داود فى «الأطعمة» (٣/ ح٣٨٠٤) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ١٣١) وإسناده صحيح.

فصل: قال المروذى: سألت أبا عبد الله قلت: تكره الخبز الكبار؟ قال: نعم، أكرهه ليس فيه بركة إنما البركة فى الصغار، وقال: مرهم أن لا يخبزوا كباراً قال: رأيت أبا عبد الله يغسل يديه قبل الطعام وبعده وإن كان على وضوء، وقال مهنا: ذكرت ليحيى بن معين حديث قيس بن الربيع عن أبى هاشم عن زاذان عن سلمان عن النبى ﷺ قال: «بركة الطعام الوضوء قبله وبعده»(٢١٤) فقال لى يحيى: ما أحسن الوضوء قبله وبعده، وذكرت الحديث لأحمد فقال: ما حدث بهذا إلا قيس بن الربيع، وهو منكر الحديث، قلت: بلغنى عن يحيى ابن سعيد قال: كان سفيان يكره غسل اليد عند الطعام لم كره سفيان ذلك؟ قال: لأنه من زى العجم، قلت: بلغنى عن يحيى بن سعيد قال: كان سفيان يكره أن يكون تحت القصعة الرغيف لم كرهه سفيان؟ قال: كره أن يستعمل الطعام، قلت: تكرهه أنت؟ قال: نعم، وروى عن عقيل قال: حضرت مع ابن شهاب وليمة ففرشوا المائدة بالخبز فقال: لا تتخذوا الخبز بساطا، وقال المروذى: قلت لأبى عبد الله: إن أبا معمر قال: إن أبا أسامة قدم إليهم خبزاً فكسره قال: هذا لئلا تعرفوا كم تأكلون، وقيل لأبى عبد الله: يكره الأكل متكئًا، قال: أليس قال النبى ﷺ: «لا آكل متكئًا» رواه أبو داود(٢١٥)، وعن شعيب بن عبد الله بن عمرو عن أبيه قال: ما رئى رسول الله ﷺ يأكل متكئًا قط، رواه أبو داود(٢١٦)، وعن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ أن يأكل الرجل وهو منبطح، رواه أبو داود(٢١٧).

فصل: قال المروذى: سألت أبا عبد الله قلت: تكره الخبز الكبار؟ قال: نعم أكرهه ليس فيه بركة، إنما البركة فى الصغار، وقال: مرهم أن لا يخبزوا كباراً، قال: ورأيت أبا عبد الله يغسل يديه قبل الطعام وبعده وإن كان على وضوء، وقال مهنا: ذكرت ليحيى بن معين حديث قيس بن الربيع عن أبى هاشم عن زاذان عن سلمان عن النبى ﷺ: «بركة الطعام الوضوء قبله وبعده» وذكرت الحديث لأحمد فقال: ما حدث به إلا قيس به الربيع وهو منكر الحديث، قلت: بلغنى عن يحيى بن سعيد قال: كان سفيان يكره غسل اليد عند الطعام لم كره سفيان ذلك؟ قال: لأنه من زى العجم، قلت بلغنى عن يحيى بن سعيد قال: كان سفيان يكره أن يكون تحت القصعة الرغيف لم كرهه سفيان؟ قال: كره أن يستعمل الطعام، قلت تكرهه أنت؟

---

(٢١٤) أخرجه أبو داود فى «الأطعمة» (٣/ ح٣٧٦١) وقال أبو داود: وهو ضعيف، والترمذى فى «الأطعمة» (٤/ ح١٨٤٦) وقال أبو عيسى: لا نعرف هذ الحديث إلا من حديث قيس بن الربيع، وقيس بن الربيع يضعف فى الحديث، وأبو هاشم الرمانى اسمه يحيى بن دينار، وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٤٤١).

(٢١٥) تقدم فى المسألة رقم (١٢٢٢) برقم (١٧).

(٢١٦) أخرجه أبو داود فى «الأطعمة» (٣/ ٣٧٧٠) وابن ماجه فى «المقدمة» (١/ ٢٤٤) وإسناده صحيح.

(٢١٧) أخرجه أبو داود فى «الأطعمة» (٣/ ح٣٧٧٤) وابن ماجه فى «الأطعمة» (٢/ ح٣٣٧٠) وإسناده صحيح.

فصل: وتستحب التسمية عند الطعام وحمد الله عند آخره، لما روى عمر بن أبى سلمة قال: أكلت مع النبى ﷺ فجالت يدى فى القصعة فقال: «سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك» قال: فما زالت أكلتى بعد، رواه ابن ماجه بمعناه وأبو داود[٢١٨]، وروى الإمام أحمد بإسناده عن أبى هريرة قال: لا أعلمه إلا عن النبى ﷺ أنه قال: «للطاعم الشاكر مثل ما للصائم الصابر»[٢١٩] قال أحمد: معناه إذا أكل وشرب يشكر الله ويحمده على ما رزقه، وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله، فإن نسى أن يذكر اسم الله فى أوله فليقل: باسم الله أوله وآخره» رواه أبو داود[٢٢٠]، وعن معاذ بن أنس عن رسول الله ﷺ قال: «من أكل طعامًا فقال: الحمد لله الذى أطعمنى هذا وزقنيه من غير حول منى ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه»[٢٢١] وعن أبى سعيد قال: كان النبى ﷺ إذا أكل طعامًا قال: «الحمد لله الذى أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين»[٢٢٢] وعن أبى أمامة أن النبى ﷺ كان إذا رفع طعامه أو ما بين يديه قال: «الحمد لله حمدًا كثيرًا مباركا فيه غير مكفى ولا مودع»[٢٢٣] رواهن ابن ماجه.

قال: نعم، وروى ابن عقيل قال حضرت مع ابن شهاب وليمة ففرشوا المائدة بالخبز فقال: لا تتخذوا الخبز بساطًا، وقال المروذى قلت: لأبى عبد الله: إن أبا معمر قال: إن أبا أسامة قدم إليهم خبزًا فكسره، فقال: هذا لئلا تعرفوا كم تأكلون، قيل لأبى عبد الله يكره الأكل متكئًا؟ قال: أليس قال النبى ﷺ : «لا آكل متكئًا» رواه أبو داود عن شعيب بن عبد الله بن عمرو عن أبيه قال: ما رؤى رسول الله ﷺ يأكل متكئًا قط، رواه أبو داود، وعن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ أن يأكل الرجل منبطحًا، رواه أبو داود.

فصل: وتستحب التسمية عند الطعام وحمد الله تعالى عند آخره، لما روى عمر بن أبى سلمة قال: أكلت مع النبى ﷺ فقال: «سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك» فما زالت أكلتى، متفق عليه، وروى الإمام أحمد بإسناده عن أبى هريرة قال: لا أعلمه إلا عن النبى ﷺ أنه قال: «الطاعم الشاكر مثل الصائم الصابر» قال: معناه إذا أكل وشرب يشكر الله ويحمده على ما رزقه، وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله، فإن نسى أن يذكر اسم الله فى أوله فليقل: باسم الله أوله وآخره» رواه أبو داود، وعن معاذ بن أنس عن رسول الله ﷺ قال: «من أكل طعامًا فقال: الحمد لله الذى أطعمنى هذا

---

(٢١٨) تقدم برقم (٨) مسألة رقم (١٢٢٢).

(٢١٩) أخرجه الترمذى فى «صفة القيامة» (٤/ ح٢٤٨٦) وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.

(٢٢٠) تقدم فى المسألة رقم (١٢٢٢) حديث رقم (١١).

(٢٢١) تقدم فى المسألة رقم (١٢٢٢) حديث رقم (٢٤).

(٢٢٢) تقدم فى المسألة رقم (١٢٢٢) حديث رقم (٢٢).

(٢٢٣) تقدم فى المسألة رقم (١٢٢٢) حديث رقم (٢٣).

فصل: ويأكل بيمينه ويشرب بها، لما روى عن النبى ﷺ قال: «إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه وإذا شرب فليشرب بيمينه، فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله» رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه(٢٢٤).

ويستحب الأكل بثلاث أصابع لما روى كعب بن مالك قال: كان رسول الله ﷺ يأكل بثلاث أصابع ولا يمسح يده حتى يلعقها(٢٢٥)، رواه الإمام أحمد وذكر له حديث ترويه ابنة الزهرى أن النبى ﷺ كان يأكل بكفه كلها(*) فلم يصححه ولم ير إلا ثلاث أصابع، وروى عن أحمد أنه أكل خبيصًا(**) بكفه كلها، وروى عن عبد الله بن بريدة أنه كان ينهى بناته أن يأكلن بثلاث أصابع وقال: لا تشبهن بالرجال.

فصل: قال مهنا: سألت أحمد عن حديث عائشة عن النبى ﷺ قال: «لا تقطعوا اللحم بالسكين، فإن ذلك صنيع الأعاجم»(٢٢٦) فقال: ليس بصحيح لا نعرف هذا، وقال: حديث عمرو بن أمية الضمرى خلاف هذا، كان النبى ﷺ يحتز من لحم الشاة فقام إلى الصلاة وطرح السكين(٢٢٧)، وحديث مسعر عن جامع بن شداد عن المغيرة اليشكرى عن

ورزقنيه من غير حول منى ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه» وعن أبى سعيد قال: كان النبى ﷺ إذا أكل طعامًا قال: «الحمد لله الذى أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين» وعن أبى أمامة أن النبى ﷺ كان إذا رفع طعامه أو ما بين يديه قال: «الحمد لله حمدًا كثيرًا مباركًا فيه غير مكفى ولا مودع» رواهن ابن ماجه.

فصل: ويأكل بيمينه ويشرب بها، روى ابن عمر عن النبى ﷺ قال: «إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه، وإذا شرب فليشرب بيمينه، فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله» رواه مسلم وأبو داود، ويستحب الأكل بثلاث أصابع لما روى كعب بن مالك قال: كان النبى ﷺ يأكل بثلاث أصابع ولا يمسح يده حتى يلعقها، رواه الإمام أحمد وذكر له حديث ترويه ابنة الزهرى أن النبى ﷺ كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه، ولم ير إلا ثلاث أصابع وروى عن أحمد أنه أكل خبيصًا بكفه كلها، وروى عن عبد الله بن بريدة أنه كان ينهى بناته أن يأكلن بثلاث أصابع، وقال: لا تشبهن بالرجال.

فصل: قال مهنا: سألت أحمد عن حديث عائشة عن النبى ﷺ قال: «لا تقطعوا اللحم بالسكين فإن ذلك صنيع الأعاجم» فقال: ليس بصحيح لا يعرف هذا، وقال حديث

---

(٢٢٤) تقدم فى المسألة رقم (١٢٢٢) حديث رقم (١٠).

(٢٢٥) تقدم فى المسألة رقم (١٢٢٢) حديث رقم (١٦).

(*) تقدم فى المسألة رقم (١٢٢٢) حديث رقم (١٥).

(**) الخبيص: يعمل من التمر والعسل.

(٢٢٦) تقدم فى المسألة رقم (١٢٢٢) حديث (٧).

(٢٢٧) تقدم فى المسألة رقم (١٢٢٢) حديث (٦).

المغيرة بن شعبة ضفت برسول الله ﷺ ذات ليلة فأمر بجنب فشوى ثم أخذ الشفرة فجعل يحز فجاء بلال يؤذنه بالصلاة فألقى الشفرة[(٢٢٨)]، قال: وسألت أحمد عن حديث أبى جحيفة عن النبى ﷺ أنه قال: «اكفف جشاءك يا أبا جحيفة، فإن أكثركم شبعًا اليوم أكثركم جوعًا يوم القيامة»[(٢٢٩)] فقال هو ويحيى جميعًا ليس بصحيح.

فصل: وروى عن ابن عباس قال: لم يكن رسول الله ﷺ ينفخ فى طعام ولا شراب ولا يتنفس فى الإناء[(٢٣٠)]، وعن أنس قال: ما أكل النبى ﷺ على خوان ولا فى سكرجة، قال قتادة: فعلام كانوا يأكلون؟ قال: على السفر[(*)] وعن عائشة أن النبى ﷺ نهى أن يقام على الطعام حتى يرفع، وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وضعت المائدة فلا يقم رجل حتى ترفع المائدة ولا يرفع يده، وإن شبع، حتى يفرغ القوم وليعذر، فإن الرجل يخجل جليسه فيقبض يده وعلى أن يكون له فى الطعام حاجة» وعن نبيشة قال: قال النبى ﷺ: «من أكل فى قصعة فلحسها استغفرت له القصعة» وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يمسح أحدكم يده حتى يلعقها، فإنه لا يدرى فى أى طعامه البركة» رواهن ابن ماجه[(٢٣١)].

عمرو بن أمية الضمرى خلاف هذا، كان النبى ﷺ يحتز من لحم الشاة فقام إلى الصلاة وطرح السكين، وحديث مسعر عن جامع بن شداد عن المغيرة اليشكرى عن المغيرة بن شعبة ضفت برسول الله ﷺ ذات ليلة فأمر بجنب فشوى ثم أخذ الشفرة فجعل يحز فجاء بلال يؤذنه بالصلاة فألقى الشفرة، قال: وسألت أحمد عن حديث أبى جحيفة عن النبى ﷺ أنه قال: «اكفف جشاءك يا أبا جحيفة فإن أكثركم شبعًا اليوم أكثركم جوعًا يوم القيامة» فقال هو ويحيى جميعًا ليس بصحيح.

فصل: وروى عن ابن عباس قال: لم يكن رسول الله ﷺ ينفخ فى طعام ولا شراب ولا يتنفس فى الإناء، وعن أنس قال: ما أكل النبى ﷺ على خوان ولا فى سكرجة، قال قتادة: فعلام كانوا يأكلون؟ قال: على السفر، حديث صحيح، وعن عائشة أن النبى ﷺ نهى أن يقام عن الطعام حتى يرفع، وعن نبيشة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أكل فى

---

(٢٢٨) أخرجه أبو داود فى «الطهارة» (١/ ١٨٨) وإسناده صحيح.

(٢٢٩) أخرجه الترمذى فى «صفة القيامة» (٤/ ح٢٤٧٨) وابن ماجه فى «الأطعمة» (٢/ ح٣٣٥٠) بنحوه.

(٢٣٠) تقدم برقم (٣٠) مسألة (١٢٢٢).

(*) تقدم برقم (٣٠) مسألة (١٢٢٢). **السكرجة:** الصحفة التى يوضع فيها الأكل.

(٢٣١) حديث عائشة: أخرجه ابن ماجه فى «الأطعمة» (٢/ ح٣٢٩٤) وإسناده ضعيف، وأما حديث ابن عمر: تقدم فى المسألة رقم (١٢٢٢) برقم (٣١) وحديث نبيشة: أخرجه أبو داود فى «الأطعمة» (٤/ ١٨٠٤) قال أبو عيسى: هذا حديث غريب، وابن ماجه فى «الأطعمة» (٢/ ٣٢٧١) وأما حديث جابر: أخرجه الترمذى فى «الأطعمة» (٤/ ١٨٠١).

فـــصل: وسئل أبو عبد الله عن غسل اليد بالنخـالة فقال: لا بأس به نحن نفعله، وسئل عن الرجل يأتى القوم وهـم على طعام فجأة لـم يُدْعَ إليه فلما دخل إليـهم دعوه، هل يأكل؟ قال: نعم ومـا بأس، وسئل عن حديث النبى ﷺ أنه ادخـر لأهله قوت سنة(٢٣٢)، هـــو صحيح؟ قال: نعم ولكنهم يختلفون فى لفظه.

فـصل: عن أنس أن النبى ﷺ جاء إلى سعد بن عبادة فجاء بخبز وزيت فأكل ثم قال النبى ﷺ: «أفطر عندكم الصـائمون وأكل طعـامكم الأبرار وصلت عليكم المـلائكة» وعن جابر قال صنع أبو الهيثم بن التيهان للنبى ﷺ طعاما فدعا النبى ﷺ وأصحابه فلما فرغوا قال: «أثيبوا أخاكم» قالوا: يا رسول الله وما إثابته؟ قال: «إن الرجل إذا دخل بيته فأكل طعامه يبعث شرابه فدعوا له فذلك إثابته» رواهما أبو داود(٢٣٣)، والله أعلم.

قَصعة فلحسها استغفرت له القصة» وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يمسح أحدكم يده حتى يلعقها فإنه لا يدرى فى أى طعامه البركة» رواهن ابن ماجه.

فصل: وسئل أبو عبد الله عن غسل اليد بالنخالة قال: لا بأس به نحن نفعله، وسئل عن الرجل يأتى القوم وهم على طعام فجأة لم يُدْعَ إليه فلما دخل إليهم دعوه يأكل؟ قال: نعم وما بأس، وسـئل عن حديث النـبى ﷺ أنه ادخر لأهله قـوت سنة هو صـحيح؟ قـال: نعم، ولكنهم يختلفون فى لفظه.

فصل: روى أنس أن النبى ﷺ جاء إلى سعد بن عبادة فجاء بخبز وزيت فأكل ثم قال النبى ﷺ: «أفطر عندكم الصـائمون وأكل طعـامكم الأبرار وصلت عليكم المـلائكة» وعن جابر قـال: صنع أبو الهيثم بن التيـهان للنبى ﷺ طعامًا فدعا النبى ﷺ وأصحـابه فلما فرغوا قال: «أثيبوا أخاكم» قالوا: يا رسول الله وما إثابته؟ قال: «إن الرجل إذا دخل بيته وأكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له فذلك إثابته» رواهما أبو داود.

---

(٢٣٢) أخرجـه البخارى مـختصـرًا ومطولاً فى كتاب النـفقات (٩/ ح٥٣٥٧، ٥٣٥٨/ فـتح) ومسلم فى «الجهاد والسير» (٣/ ٤٩/ ١٣٧٨، ١٣٧٩) وأبو داود فى الإمارة (٣/ ح٢٩٦٣) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٢٥).

(٢٣٣) تقدم فى المسألة رقم (١٢٢٢) برقم (٢٧).

كتاب الأضاحي

الأصل في مشروعية الأضحية الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله سبحانه: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ (الكوثر: ٢) قال بعض أهل التفسير: المراد به الأضحية بعد صلاة العيد، وأما السنة فما روى أنس قال: ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده، وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما، متفق عليه[١]، والأملح الذي فيه بياض وسواد وبياضه أغلب، قاله الكسائي، وقال ابن الأعرابي: هو النقي البياض، قال الشاعر[٢]:

حتى اكتسى الرأس قناعًا أشيبا أملح لا لدا ولا محببا

وأجمع المسلمون على مشروعية الأضحية[٣].

١٧٤٨- **مسألة:** قال: (والأضحية سنة لا يستحب تركها لمن يقدر عليها).

أكثر أهل العلم يرون الأضحية سنة مؤكدة غير واجبة، روى ذلك عن أبي بكر وعمر وبلال وأبي مسعود البدري ﷺ، وبه قال سويد بن غفلة وسعيد بن المسيب وعلقمة والأسود وعطاء والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر، وقال ربيعة ومالك والثوري والأوزاعي والليث وأبو حنيفة: هي واجبة لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا»[٤] وعن مخنف بن سليم أن النبي ﷺ قال: يا أيها الناس «إن على كل أهل بيت في كل عام أضحاة وعتيرة»[٥].

ولنا: ما روى الدارقطني[٦] بإسناده عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «ثلاث كتبت عليَّ وهن لكم تطوع» وفي رواية «الوتر والنحر وركعتا الفجر» ولأن النبي ﷺ قال: «من أراد أن يضحي فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئًا» رواه مسلم[٧] علقه على الإرادة والواجب لا يعلق على الإرادة، ولأنها ذبيحة لم يجب تفريق لحمها فلم تكن واجبة كالعقيقة، فأما حديثهم فقد ضعفه أصحاب الحديث، ثم نحمله على تأكيد الاستحباب كما

---

(١) تقدم برقم (٨٨) مسألة رقم (١٧٢٦). (٢) انظر الشواهد النحوية (٢/ ٤٤١).

(٣) وقاله الشوكاني في السيل الجرار (٤/ ٧٣).

(٤) أخرجه ابن ماجه في «الأضاحي» (٢/ ح٣١٢٣) في الزوائد: في إسناده عبد الله بن عياش، وأحمد في «مسنده» (٢/ ٣٢١) وقال الشيخ أحمد شاكر: إسناده حسن.

(٥) أخرجه أبو داود في «الضحايا» (٣/ ح٢٧٨٨) وقال أبو داود: «العتيرة منسوخة» هذا جيد منسوخ، والترمذي في «الأضاحي» (٤/ ح١٥١٨) والنسائي في «الفرع والعتيرة» (٧/ ٤٢٣٥) وابن ماجه في «الأضاحي» (٢/ ح٣١٢٥) وأحمد في «مسنده» (٤/ ٢١٥) (٥/ ٧٦) وإسناده حسن.

العتيرة: هو ما يسميه الناس الرجبية.

(٦) أخرجه أحمد في «مسنده» (ح ٢٠٥٠/ شاكر) وقال: إسناده ضعيف أخرجه الدارقطني (٢/ ٢١/ ح١).

(٧) أخرجه مسلم في «صحيحه» (٣/ أضاحي/ ١٥٦٥) وأبو داود في «الضحايا» (٣/ ح٢٧٩١) والترمذي في «الأضاحي» (٤/ ١٥٢٣) بنحوه والنسائي في «الضحايا» (٧/ ٤٣٧٣ - ٤٣٧٦)

قال: «غـسل الجمعة واجب على كل مـحتلم»(٨) وقال: «من أكل من هاتين الشـجرتين فلا يقربن مصلانا»(٩) وقد روى عن أحمد فى اليتيم: يضحى عنه وليه إذا كان موسرًا، وهذا على سبيل التوسعة فى يوم العيد لا على سبيل الإيجاب.

فـصل: والأضحية أفضل من الصدقـة بقيمتها، نص عليه أحمد، وبهذا قال ربيعة وأبو الزناد، وروى عن بلال أنه قـال: ما أبالى أن لا أضحى إلا بديك، ولأن أضـعه فى يتـيم قد ترب فوه فهو أحب إلىَّ من أن أضحى(١٠)، وبهذا قال الشعبى وأبو ثور، وقالت عائشة: لأن أتصدق بخاتمى هذا أحب إلى من أن أهدى إلى البيت ألفًا.

ولنا: أن النبى ﷺ ضحى والخلفاء بـعده، ولو علموا أن الصدقة أفضل لعـدلوا إليها، وروت عائشة أن النبى ﷺ قـال: «ما عمل ابن آدم يوم النحر عـملا أحب إلى الله من إراقة دم، وإنه ليؤتى يوم القيامة بقرونها وأظلافـها وأشعارها، وإن الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع على الأرض، فطيبـوا بها نفسًا» رواه ابن مـاجه(١١) ولأن إيثار الصـدقة على الأضحـية يفضى إلى ترك سنة سنها رسول الله ﷺ، فأما قول عـائشة فهو فى الهدى دون الأضحية، وليس الخلاف فيه.

١٧٤٩- مسألة: قال: **(ومن أراد أن يضحي فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئا).**

ظاهر هذا تحريم قص الـشعر، وهو قول بعـض أصحابنا، وحكاه ابن المنذر عن أحـمد وإسحاق وسعيد بن المسيب، وقال القاضى وجماعة من أصحابنا: غير محرم، وبه قال مالك والشافـعى، لقول عائشة: كنت أفـتل قلائد هدى رسول الله ﷺ ثم يقلدها بيـده ثم يبعث بها، ولا يحرم عليه شىء أحله الله له حتى ينحر الهدى، متفق عليه(١٢)، وقال أبو حنيفة: لا يكره ذلك، لأنه لا يحرم عليه الوطء واللباس فلا يكره الشعر وتقليم الأظافر كما لو لم يرد أن يضحى.

ولنا: ما روت أم سلمة عن رسول الله ﷺ أنه قـال: «إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحى فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئًا حتى يضحى» رواه مسلم(١٣) ومقتضى النهى التحريم وهذا يرد القياس ويبطله، وحديثهم عام وهذا خاص يجب تقديمه بتنزيل العام على ما عدا مـا تناوله الحديث الخاص، ولأنه يجـب حمل حديثـهم على غير مـحل النزاع لوجوه: **منها:** أن النبى ﷺ لم يكن ليفعل ما نهى عنه، وإن كان مكروها، قال الله تعالى إخبارا عن

---

(٨) تقدم برقم (٣/ ٧٨).
(٩) تقدم برقم (٢/ ٤٠٥).
(١٠) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٤/ ٨١٥٦).
(١١) أخرجـه ابن ماجـه فى «الأضاحى» (٢/ ح٣١٢٦) وقـال الشيخ الألـبانى: «ضعـيف» والترمـذى فى «الأضاحى» (٤/ ح١٤٩٣) وقال أبو عيسى: حديث حسن غريب.
(١٢) تقدم برقم (٨٨) مسألة (٦٩٧).
(١٣) تقدم برقم (٧) مسألة (١٧٤٨).

شعيب: ﴿وَمَا أُرِيدُ أَنْ أُخَالِفَكُمْ إِلَىٰ مَا أَنْهَاكُمْ عَنْهُ﴾ (هود: ٨٨) ولأن أقل أحوال النهى أن يكون مكروهًا، ولم يكن النبى ﷺ ليفعله، فيتعين حمل ما فعله فى حديث عائشة على غيره، ولأن عائشة إنما تعلم ظاهراً ما يباشرها به من المباشرة أو ما يفعله دائما كاللباس والطيب، فأما ما يفعله نادرا كقص الشعر وقلم الأظافر مما لا يفعله فى الأيام إلا مرة فالظاهر أنها لم ترده بخبرها، وإن احتمل إرادتها إياه فهو احتمال بعيد، وما كان هكذا فاحتمال تخصيصه قريب فيكفى فيه أدنى دليل، وخبرنا دليل فكان أولى بالتخصيص، ولأن عائشة تخبر عن فعله وأم سلمة عن قوله والقول يقدم على الفعل لاحتمال أن يكون فعله خاصا له، إذا ثبت فإنه يترك قطع الشعر وتقليم الأظفار فإن فعل استغفر الله تعالى ولا فدية فيه إجماعا سواء فعله عمدًا أو نسيانًا.

١٧٥٠- **مسألة:** قال: **(وتجزئ البدنة عن سبعة وكذلك البقرة).**

وهذا قول أكثر أهل العلم، روى ذلك عن على وابن مسعود وابن عباس وعائشة ﷺ، وبه قال عطاء وطاوس وسالم والحسن وعمرو بن دينار والثورى والأوزاعى والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى، وعن عمر أنه قال: لا تجزئ نفس واحدة عن سبعة، ونحوه قول مالك، قال أحمد: ما علمت أحدًا إلا يرخص فى ذلك إلا ابن عمر، وعن سعيد بن المسيب أن الجزور عن عشرة والبقرة عن سبعة، وبه قال إسحاق، لما روى رافع أن النبى ﷺ قسم فعدل عشرة من الغنم ببعير، متفق عليه(١٤)، وعن ابن عباس قال: كنا مع رسول الله ﷺ فى سفر فحضر الأضحى فاشتركنا فى الجزور عن عشرة والبقرة عن سبعة، رواه ابن ماجه(١٥).

ولنا: ما روى جابر قال: نحرنا بالحديبية مع النبى ﷺ البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة(١٦) وقال أيضًا: كنا نتمتع مع رسول الله ﷺ فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها، رواه مسلم(١٧) وهذا إن صح من حديثهم، وأما حديث رافع فهو فى القسمة لا فى الأضحية،

(١٤) أخرجه البخارى فى «الشركة» (٥/ ٢٤٨٨/ فتح) وأيضًا فى «الجهاد والسير» (٦/ ٣٠٧٥/ فتح) وأيضًا فى «الذبائح والصيد» (٩/ ٥٤٩٨/ فتح) ومسلم فى «الأضاحى» (٣/ ٢١/ ١٥٥٨، ١٥٥٩) وأبو داود فى «الأضاحى» (٣/ ح٢٨٢١) والترمذى فى «السير» (٤/ ١٦٠٠) والنسائى فى «الصيد» (٧/ ٤٣٠٨) وابن ماجه فى «الأضاحى» (٢/ ح٣١٣٧).

(١٥) أخرجه ابن ماجه فى «الأضاحى» (٢/ ح٣١٣١) والترمذى فى «الحج» (٣/ ٩٠٥) وقال الشيخ الألبانى: حديث صحيح.

(١٦) أخرجه مسلم فى كتاب «الحج» باب (الاشتراك فى الهدى) (٢/ ٣٥٠/ ٩٥٥) وأبو داود فى «الأضاحى» (٣/ ح٢٨٠٩) وابن ماجه فى «الأضاحى» (٢/ ح٣١٣٢) والدارمى فى «الأضاحى» (٢/ ١٩٥٥، ١٩٥٦) ومالك فى «الموطأ» (٢/ ٩/ ٤٨٦) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٢٩٣، ٢٩٤، ٣١٦، ٣٥٣، ٣٩٦).

(١٧) تقدم برقم (٩٨) مسألة (٦٩٨).

إذا ثبت هذا فسواء كـان المشتركـون من أهل بيت أو لم يكونوا، مفترضـين أو متطوعين، أو كان بعضهم يريد القربة وبعضهم يريد اللحم، لأن كل إنسـان منهم إنما يجزئ عنه نصيبه فلا تضره نية غيره فى عشرة.

فـصـل: ولا بأس أن يذبح الرجل عن أهل بيته شـاة واحدة أو بقرة أو بدنة، نص عليه أحمد، وبه قال مالك والليث والأوزاعى وإسحاق، وروى ذلك عن ابن عمر وأبى هريرة، قال صالح: قلت لأبى: يضـحى بالشاة عن أهل البيت؟ قـال: نعم لا بأس، قد ذبح النبى ﷺ كبشين فقرب أحدهما فقال: «باسم الله، اللهم هذا عن محمد وأهل بيته» وقرب الآخر فقال: «باسم الله، اللهم هذا منك ولك عمن وحدك من أمتى»[(١٨)]، وحكى عن أبى هريرة أنه كان يضحى بالشاة فتجىء ابنته فـتقول: عنى؟ فيقول وعنك[(١٩)]، وكره ذلك الثورى وأبـو حنيفة، لأن الشاة لا تجزئ عن أكثر من واحد فإذا اشترك فيها اثنان لم تجز عنهما كالأجنبيين.

ولنا: مـا روى مـسلم[(٢٠)] بإسناده عن عـائشة أن النبـى ﷺ أتى بكبش ليضـحى به فأضجـعه ثم ذبحه ثم قال: «باسم الله، اللهم تقبل من مـحمد وآل محمـد» وعن جابر قال: ذبح رسول الله ﷺ يوم الذبح كـبشين أملحـين أقرنين[(٢١)] فلما وجـههما قـال: «وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض على ملة إبراهيم حنيفًا مـسلمًا وما أنا من المشركين، إن صلاتى ونـسكى ومحيـاى ومـماتى لله رب العالمـين، لا شريك له، وبذلك أمـرت وأنا من المـسلمين، اللهم منك ولك، عن مـحمـد وأمتـه، باسم الله والله أكبـر» ثم ذبح، رواه أبو داود[(٢٢)] وروى ابن مـاجه[(٢٣)] عن أبى أيوب قال: كان الرجل فى عـهد النبى ﷺ يضحى بالشاة عنه وعن أهل بيته فيأكلون ويطعمون الناس، حديث حسن صحيح.

فـصـل: وأفضل الأضاحى البدنة ثم البقـرة ثم الشاة ثم شرك فى «بدنة ثم شرك فى»[(*)] بقرة، وبهذا قـال أبو حنيفة والشافعى، وقـال مالك: الأفضل الجذع من الضـأن ثم البقرة ثم البدنة، لأن النبى ﷺ ضحى بكـبشين ولا يفعل إلا الأفضل، ولو علم الله خـيرًا منه لفدى إسحاق به.

ولنا: قول النبى ﷺ فى الجمعة: «من راح فى الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة، ومن راح فى الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح فى السـاعة الثالثة فكأنما قرب كبشًا، ومن

(١٨) تقدم برقم (٥) مسألة (٥٢).

(١٩) أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى» (٩/ ٢٦٩) عن أبى هريرة موقوفًا.

(٢٠) أخرجـه مسلم فى «الأضاحى» (٣/ ١٩/ ١٥٥٧) وأبو داود فى «الأضاحى» (٣/ ٢٧٩٢) وأحـمد فى «مسنده» (٦/ ٧٨).

(٢١) فى بعض النسخ: أقرنين أملحين موجوءين.

(٢٢) تقدم برقم (١٠٥) مسألة (٦٩٩).

(٢٣) أخرجه ابن ماجه فى «الأضاحى» (٢/ ح٣١٤٧) والتـرمذى فى «الأضاحى» (٤/ ١٥٠٥) وقال الشيخ الألبانى: صحيح.

(*) سقط وأثبتناه من «هـ».

راح فى الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة، ومن راح فى الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة»(٢٤) ولأنه ذبح يتقرب به إلى الله تعالى فكانت البدنة منه أفضل كالهدى فإنه قد سلمه، ولأنها أكثر ثمنا ولحما وأنفع، فأما التضحية بالكبش فلأنه أفضل أجناس الغنم، وكذلك حصول الفداء به أفضل، والشاة أفضل من شرك فى بدنة، لأن إراقة الدم مقصودة فى الأضحية والمنفرد يتقرب بإراقته كله، والكبش أفضل الغنم، لأنه أضحية النبى ﷺ وهو أطيب لحمًا، وذكر القاضى أن جذع الضأن أفضل من ثنى المعز لذلك، ولأنه يروى عن النبى ﷺ أنه قال: «نعم الأضحية الجذع من الضأن»(٢٥)، وهو حديث غريب، ويحتمل أن الثنى أفضل لقول النبى ﷺ: «لا تذبحوا إلا مسنة، فإن عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن» رواه مسلم وأبو داود(٢٦)، وهذا يدل على فضل الثنى على الجذع لكونه جعل الثنى أصلا والجذع بدلا لا ينتقل إليه إلا عند عُدْم الثنى.

فصل: ويسن استسمان الأضحية واستحسانها، لقول الله تعالى: ﴿ذَلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى الْقُلُوبِ﴾ (الحج: ٣٢) قال ابن عباس: تعظيمها: استسمانها واستعظامها واستحسانها(٢٧)، ولأن ذلك أعظم لأجرها وأكثر لنفعها، والأفضل فى الأضحية من الغنم فى لونها البياض، لما روى عن مولاة أبى ورقة بن سعيد قالت: قال رسول الله ﷺ: «دم عفراء أزكى عند الله من دم سوداوين» رواه أحمد بمعناه(٢٨)، وقال أبو هريرة: «دم بيضاء أحب إلى الله من دم سوداوين»(٢٩) ولأنه لون أضحية النبى ﷺ ثم ما كان أحسن لونا فهو أفضل.

١٧٥١- مسألة: قال: **(ولا يجزئ إلا الجذع من الضأن والثنى من غيره)**.

وبهذا قال مالك والليث والشافعى وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأى، وقال ابن عمر والزهرى: لا يجزئ الجذع، لأنه لا يجزئ من غير الضأن فلا يجزئ منه كالحمل، وعن عطاء والأوزاعى فلا يجزئ الجذع من جميع الأجناس لما روى مجاشع بن سليم قال: سمعت النبى ﷺ يقول: «إن الجذع يوفى مما يوفى منه الثنى» رواه داود والنسائى، وابن ماجه، ولأنه يجزئ من بعض الأجناس، فأجزأ من جميعها)(*).

---

(٢٤) تقدم برقم (٣/ ١٠).

(٢٥) أخرجه الترمذى فى «الأضاحى» (٤/ ح١٤٩٩) وأحمد فى «مسنده» (ح٩٧٣٧/ شاكر).

(٢٦) تقدم برقم (١٠١) مسألة رقم (٦٩٩).

(٢٧) أخرجه الطبرى فى «تفسيره» (١٧/ ١١٣).

(٢٨) ذكره الهيثمى فى «المجمع» (٤/ ١٨) وقال: رواه الطبرانى فى الكبير وفيه محمد بن سليمان بن مسعود وهو ضعيف.

(٢٩) أخرجه أحمد فى «مسنده» (ح٩٣٩٣/ شاكر) وقال: إسناده صحيح، وعبد الرزاق فى «مصنفه» (٤/ ٨١٦٥).

(*) سقط وأثبتناه من «هـ» والحديث تقدم فى (١٠٠/ مسألة (٦٩٩).

ولنا على أن الجذع من الضأن يجزئ حديث مجاشع وأبى هريرة وغيرهما، وعلى أن الجذعة من غيرها لا تجزئ، قول النبى ﷺ: «لا تذبحوا إلا مسنة فإن عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن»[٣٠] وقال أبو بردة بن نيار: عندى جذعة أحب إلىَّ من شاتين، فهل تجزئ عنى؟ قال: «نعم ولا تجزئ عن أحد بعدك»[٣١] متفق عليه، وحديثهم محمول على الجذع من الضأن لما ذكرنا قال إبراهيم الحربى: إنما يجزئ الجذع من الضأن، لأنه ينزو فيلقح فإذا كان من المعز لم يلقح حتى يكون ثنيا.

فصل: ولا يجزئ فى الأضحية غير بهيمة الأنعام، وإن كان أحد أبويه وحشيا لم يجزئ أيضًا، وحكى عن الحسن بن صالح أن بقرة الوحش تجزئ عن سبعة والظبى عن واحد، وقال أصحاب الرأى: ولد البقر الأنسية يجزئ، وإن كان أبوه وحشيا، وقال أبو ثور: ويجزئ إذا كان منسوبا إلى بهيمة الأنعام.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ﴾ (الحج: ٣٤) وهى الإبل والبقر والغنم، وعلى أصحاب الرأى أنه متولد من بين ما يجزئ وما لا يجزئ فلم يجزئ، كما لو كانت الأم وحشية.

١٧٥٢- مسألة: قال: **(والجذع من الضأن ما له من ستة أشهر ودخل فى السابع)**.

قال أبو القاسم: وسمعت أبى يقول سألت بعض أهل البادية كيف تعرفون الضأن إذا أجذع؟ قال: لا تزال الصوفة قائمة على ظهره ما دام حملاً، فإذا نامت الصوفة على ظهره علم أنه قد أجذع، وثنى المعز إذا تمت له سنة ودخل فى الثانية، والبقرة إذا صار لها سنتان ودخلت فى الثالثة، والإبل إذا كمل لها خمس سنين ودخلت فى السادسة، قال الأصمعى وأبو زياد الكلابى وأبو زيد الأنصارى: إذا مضت السنة الخامسة على البعير ودخل فى السادسة وألقى ثنيته فهو حينئذ ثنى، ونرى إنما سمى ثنيا لأنه ألقى ثنيته، وأما البقرة فهى التى لها سنتان، لأن النبى ﷺ قال: «لا تذبحوا إلا مسنة» ومسنة البقر التى لها سنتان، وقال وكيع: الجذع من الضأن يكون ابن سبعة أو ستة أشهر.

١٧٥٣- مسألة: قال: **(ويجتنب فى الضحايا العوراء البين عورها والعجفاء التى لا تنقى والعرجاء البين عرجها والمريضة التى لا يرجى برؤها والعضباء، والعضب ذهاب أكثر من نصف الأذن أو القرن)**.

أما العيوب الأربعة الأول فلا نعلم بين أهل العلم خلافًا فى أنها لا تمنع الإجزاء، لما روى البراء قال: قام فينا رسول الله ﷺ فقال: «أربع لا تجوز فى الأضاحى: العوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعرجاء البين ضلعها، والعجفاء التى لا تنقى» رواه أبو داود والنسائى[٣٢]، ومعنى العوراء البين عورها التى قد انخسفت عينها وذهبت، لأنها قد

(٣٠) تقدم فى (١٠١) مسألة (٦٩٩). (٣١) تقدم فى (١٠٢) مسألة (٦٩٩).
(٣٢) تقدم فى (١٠٣) مسألة (٦٩٩).

ذهبت عينها والعـين عضو مستطاب، فإن كـان على عينها بياض ولم تذهب جازت التـضحية بها، لأن عورها ليس ببين ولا ينقص ذلك لحمهـا، والعجفاء المهزولة التى لا تنقى هى التى لا مخ لها فى عظامها لهزالها، والنقى: المخ، قال الشاعر(٣٣):

لا تشكـينَ عـمـلا مـا أنقـين ... مـا دام مُخٌ فى سُـلامى أو عـين

فهذه لا تجزئ لأنها لا لحم فيها إنما هى عظام مجتمعة، وأما العرجاء البين عرجها فهى التى بها عرج فاحش وذلك يمنعـها من اللحاق بالغنم فتسبقها إلى الـكلأ فيرعينه ولا تدركهن فينقص لحمـها، فإن كان عرجًا يسـيرا لا يفضى بها إلى ذلك أجزأت، وأمـا المريضة التى لا يرجى برؤها فهى التى بهـا مرض قد يئس من زواله، لأن ذلك ينقص لحمهـا وقيمتهـا نقصا كبيرًا، والذى فى الحديث «المريضة البين مرضها» وهى التى يبين أثره عليها، لأن ذلك ينقص لحمها ويفسده، وهو أصح، وذكر القاضى أن المراد بالمريضة الجرباء، لأن الجرب يفسد إذا كثر، وهذا قول أصحاب الشافعى، وهذا تقيـيد للمطلق وتخصيص للعموم بلا دليل، فالمعنى يقتضى العموم كما يقتضيه اللفظ، فإن كان المرض يفسد اللحم وينقصه فلا معنى للتخصيص مع عموم اللفظ والمعنى.

وأما العضب فهو ذهاب أكثر من نصف الأذن أو القرن وذلك يمنع الإجزاء أيضًا، وبه قال النخعى وأبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفـة والشافعى: تجزئ مكسورة القرن، وروى نحو ذلك عن على وعمـار وابن المسيب والحسن وقـال مالك: إن كان قرنهـا يدمى لم يجز وإلا جاز، وقال عطاء ومالك: إذا ذهبت الأذن كلها لم يجز، وإن ذهب يسـير جاز، واحتجوا بأن قول النبى ﷺ: «أربع لا تجوز فى الأضاحى» يدل على أن غـيره يجزئ، ولأن فى حديث البراء عن عبـيد بن فيروز قال: قلت للبـراء فإنى أكره تعرف من القرن ومن الذنب فـقال اكره لنفسك مـا شئت، وإياك أن تضـيق على الناس، ولأن المقصـود اللحم ولا يؤثر ذهاب ذلك فيه.

ولنا: ما روى على رضي الله عنه قـال نهى رسول الله ﷺ أن يضحى بأعـضب القرن والأذن، قال قـتادة: فسألت سـعيد بن المـسيب فقـال: نعم، العضب النصف فأكـثر من ذلك، رواه الشـافعى وابن مـاجه(٣٤) وعن على رضي الله عنه قال: أمـرنا رسول الله ﷺ أن نستشـرف العين والأذن، رواه أبو داود والنسائى(٣٥)، وهذا منطوق يقدم على المفهوم.

فصل: ولا تجزئ العمياء، لأن النهى عن العوراء تنبيه على العمياء، وإن لم يكن عماها بينًا، لأن العمى يمنع مشيها مع الغنم، ومشاركـتها فى العلف، ولا تجزئ ما قطع منها عضو

---

(٣٣) الشاعر هو: النضر بن مسلمة العجلى، والرجز مذكور فى مقاييس اللغة (١/ ٢٠٦، واللسان والتاج/ م خ خ).

(٣٤) تقدم برقم (١٠٤) مسألة رقم (٦٩٩).

(٣٥) تقدم برقم (١٠٦) مسألة رقم (٦٩٩).

يثيران والأطباء[٣٦]، لأن ابن عباس قال: لا تجوز العجفاء ولا الجداء، قال أحمد: هى التى قد يبس ضرعها، ولأن ذلك أبلغ فى الإخلال بالمقصود من ذهاب شحمة العين.

فصل: ويجزئ الخصى، لأن النبى ﷺ ضحى بكبشين موجوءين[٣٧]، والوجأ: رض الخصيتين، وما قطعت خصيتاه فهو كالموجوء، لأنه فى معناه، ولأن الخصاء ذهاب عضو غير مستطاب يطيب اللحم بذهابه ويكثر ويسمن، قال الشعبى: ما زاد فى لحمه وشحمه أكثر مما ذهب منه، وبهذا قال الحسن وعطاء والشعبى والنخعى ومالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه مخالفًا.

فـــصل: وتجزئ الجمـاء، وهى التى لم يخلق لها قرن والصمعاء وهى الصغيرة الأذن والبتراء وهى التى لا ذنب لها سواء كان خلقة أو مقطوعًا، وممن لم ير بأسًا بالبتراء ابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن وسعيد بن جبير والنخعى والحكم وكره الليث أن يضحى بالبتراء ما فوق القصبة.

وقال ابن حامد: لا تجوز التضحية بالجماء، لأن ذهاب أكثر من نصف القرن يمنع فذهاب جميعه أولى، ولأن ما منع منه العور منع منه العمى، وكذلك ما منع منه العضب يمنع منه كونه أجم أولى.

ولنا: أن هذا نقص لا ينقص اللحم ولا يخل بالمقصود ولم يرد به نهى فوجب أن يجزئ، وفارق العضب فإن النهى عنه وارد وهو عيب فإنه ربما أدمى[٣٨] وآلم الشاة فيكون كمرضها، ويقبح منظرها بخلاف الأجم فإنه حسن فى الخلقة ليس بمرض ولا عيب، إلا أن الأفضل ما كان كامل الخلقة، فإن النبى ﷺ ضحى بكبش أقرن أملح[٣٩] وقال: «خير الأضحية الكبش الأقرن»[٤٠] وأمر باستشراف العين والأذن.

فـصل: وتكره المشقوقة الأذن والمثقوبة وما قطع شىء منها، لما روى عن على رضي الله عنه قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن ولا نضحى بمقابلة ولا مدابرة ولا خرقاء ولا شرقاء، قال زهير: قلت لأبى إسحاق: ما المقابلة؟ قال تقطع طرف الأذن، قلت: فما المدابرة؟ قال: تقطع من مؤخر الأذن، قلت: فما الخرقاء؟ قال: تشق الأذن، قلت فما الشرقاء؟ قال تشق أذنها السمة، رواه أبو داود والنسائى، قال القاضى: الخرقاء التى انشقبت

---

(٣٦) الأطباء: هى حلمات الضرع التى من خف وظلف وحافر وسبع.

(٣٧) تقدم برقم (١٠٥) مسألة (٦٩٩). **(٣٨)** فى بعض النسخ «دمى».

(٣٩) أخرجه أبو داود فى «الأضاحى» (٣/ ح٢٧٩٦) والترمذى فى «الأضاحى» (٤/ ١٤٩٦) وابن ماجه فى «الأضاحى» (٢/ ح٣١٢٨).

(٤٠) أخرجه الترمذى فى «الأضاحى» (٤/ ١٥١٧) من طريق عفير بن معدن، وفيه زيادة «وخير الكفن الحلة» وقال أبو عيسى: هذ حديث غريب، وعفير بن معدان يضعف فى الحديث، وابن ماجه فى «الأضاحى» (٢/ ح٣١٣٠).

أذنها، وهذا نهى تنزيه، ويحصل الإجزاء بها ولا نعلم فيه خلافًا، ولأن اشتراط السلامة من ذلك يشق إذ لا يكاد يوجد سالم من هذا كله.

١٧٥٤- مسألة: قال: **(ولو أوجبها سليمة فعابت عنده ذبحها وكانت أضحية).**

وجملته أنه إذا أوجب أضحية صحيحة سليمة من العيوب ثم حدث بها عيب يمنع الإجزاء ذبحها وأجزأته، روى هذا عن عطاء والحسن والنخعى والزهرى والثورى ومالك والشافعى وإسحاق، وقال أصحاب الرأى: لا تجزئه، لأن الأضحية عندهم واجبة فلا يبرأ منها إلا بإراقة دمها سليمة كما لو أوجبها فى ذمته ثم عينها فعابت.

ولنا: ما روى أبو سعيد قال ابتعنا كبشا نضحى به فأصاب الذئب من أليته فسألنا النبى ﷺ فأمرنا أن نضحى به، رواه ابن ماجه(٤١) ولأنه عيب حدث فى الأضحية الواجبة فلم يمنع الإجزاء كما لو حدث بها عيب بمعالجة الذبح، ولا نسلم أنها واجبة فى الذمة وإنما تعلق الوجوب بعينها، فلما أن تعيبت بفعله فعليه بدلها، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: إذا عالج ذبحها فقلعت السكين عينها أجزأت استحسانا.

ولنا: أنه عيب أحدثه بها قبل ذبحها فلم تجزئه كما لو كان قبل معالجة الذبح.

فصل: وإن نذر أضحية فى ذمته ثم عينها فى شاة تعينت، فإن عابت تلك الشاة قبل ذبحها لم تجزئ، لأن ذمته لا تبرأ إلا بذبح شاة سليمة كما لو نذر عتق رقبة أو كان عليه عتق رقبة فى كفارة فاشتراها ثم عابت عنده لم تجزئه، وإن قال: لله علىَّ عتق هذا العبد فعاب أجزأ عنه.

فصل: وإذا أتلف الأضحية الواجبة فعليه قيمتها، لأنها من المتقومات وتعتبر القيمة يوم أتلفها، فإن غلت الغنم فصار مثلها خيرا من قيمتها فقال أبو الخطاب: يلزمه مثلها، لأنه أكثر الأمرين، ولأنه تعلق بها حق الله تعالى فى ذبحها فوجب عليه مثلها كما لو لم تتعيب بخلاف الآدمى(٤٢) وهذا مذهب الشافعى، وظاهر قول القاضى أنه لا يلزمه إلا القيمة يوم إتلافها وهو قول أبى حنيفة، لأنه إتلاف أوجب القيمة فلم يجب أكثر من القيمة يوم الإتلاف كما لو أتلفها أجنبى وكسائر المضمونات، فإن رخصت الغنم فزادت قيمتها على مثلها مثل أن كانت قيمتها عند إتلافها عشرة فصارت قيمة مثلها خمسة فعليه عشرة وجهًا واحدًا، فإن شاء اشترى بها أضحية واحدة تساوى عشرة وإن شاء اشترى اثنتين وإن شاء اشترى أضحية واحدة، فإن فضل من العشرة ما لا يجىء به أضحية اشترى به شركا فى بدنة، فإن لم يتسع لذلك أو لم تمكنه المشاركة ففيه وجهان:

(٤١) أخرجه ابن ماجه فى «الأضاحى» (٢/ ح٣١٤٦) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٣٢) من طريق جابر بن يزيد عن محمد بن قرظة الأنصارى عن أبى سعيد. . . به وإسناده ضعيف، وفى الزوائد: فى إسناده جابر الجعفى وهو ضعيف قد اتهم، قال الدميرى: قال ابن حزم: هو أثر روى فيه جابر الجعفى، وهو كذاب.

(٤٢) فى بعض النسخ «الأجنبى».

أحدهما: يشترى لحمًا ويتصدق به، لأن الذبح وتفرقة اللحم مقصودان، فإذا تعذر أحدهما وجب الآخر، **والثانى:** يتصدق بالفضل لأنه إذا لم يحصل له التقرب بإراقة الدم كان اللحم وثمنه سواء، فإن كان المتلف أجنبيا فعليه قيمتها يوم أتلفها وجهًا واحدًا ويلزمه دفعها إلى صاحبها، فإن زاد على ثمن مثلها فحكمه حكم ما لو أتلفها صاحبها وإن لم تبلغ القيمة ثمن أضحية فالحكم فيه على ما مضى فيما زاد على ثمن الأضحية فى حق المضحى، فإن تلفت الأضحية فى يده بغير تفريط أو سرقت أو ضلت فلا شىء عليه، لأنها أمانة فى يده فلم يضمنها إذا لم يفرط كالوديعة.

فصل: وإن اشترى أضحية فلم يوجبها حتى علم بها عيبا فله ردها إن شاء وإن شاء أخذ أرشها، ثم إن عيبها لم يكن له التضحية بها وإلا فله أن يضحى بها والأرش له، وإن أوجبها ثم علم أنها معيبة فذكر القاضى أنه مخير بين ردها وأخذ أرشها، فإن أخذ أرشها فحكمه حكم الزائد عن قيمة الأضحية على ما ذكرناه، ويحتمل أن يكون الأرش له، لأن إيجابها إنما صادفها بدون هذا الذى أخذ أرشه فلم يتعلق الإيجاب بالأرش، ولا بمبدله فأشبه ما لو تصدق بها ثم أخذ أرشها، وعلى قول أبى الخطاب لا يملك ردها، لأنه قد زال ملكه عنها بإيجابها فأشبه ما لو اشترى عبدا معيبا فأعتقه ثم علم عيبه، وهذا مذهب الشافعى، فعلى هذا يتعين أخذ الأرش، وفى كون الأرش للمشترى ووجوبه فى التضحية وجهان ثم ننظر، فإن كان عيبها لا يمنع إجزاءها فقد صح إيجابها والتضحية بها، وإن كان فحكمه حكم ما لو أوجبها عالما بعيبها على ما سنذكره فى موضعه إن شاء الله تعالى.

١٧٥٥- مسألة: قال: **(وإن ولدت ذبح ولدها معها)**.

وجملته أنه إذا عين أضحية فولدت فولدها تابع لها حكمه حكمها سواء كان حملا حين[٤٣] التعيين أو حدث بعده، وبهذا قال الشافعى، وعن أبى حنيفة لا يذبحه ويدفعه إلى المساكين حيًّا، وإن ذبحه دفعه إليهم مذبوحا، وأرش ما نقصه الذبح، لأنه من نمائها فلزمه[٤٤] دفعه إليهم على صفته كصوفها وشعرها.

ولنا: أن استحقاق ولدها حكم يثبت للولد بطريق السراية من الأم فيثبت له ما يثبت لها كولد أو الولد والمدبرة، إذا ثبت هذا، فإنه يذبحه كما يذبحها، لأنه صار أضحية على وجه التبع لأمه، ولا يجوز ذبحه قبل يوم النحر ولا تأخيره عن أيامه كأمه.

وقد روى عن على ﷺ أن رجلا سأله فقال يا أمير المؤمنين إنى اشتريت هذه البقرة لأضحى بها وإنها وضعت هذا العجل؟ فقال على: لا تحلبها إلا فضلاً عن تيسير ولدها، فإذا كان يوم الأضحى فاذبحها وولدها عن سبعة، رواه سعيد بن منصور[٤٥] عن أبى الأحوص عن زهير العبسى عن المغيرة بن حذف عن على.

---

(٤٣) وفى بعض النسخ «حال». (٤٤) فى بعض «النسخ» «فيلزمه».

(٤٥) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٩/ ٢٨٨).

فصل: ولا يشرب من لبنها إلا الفاضل عن ولدها، فإن لم يفضل عنه شىء أو كان الحلب يضر بها أو ينقص لحمها لم يكن له أخذه، وإن لم يكن كذلك فله أخذه والانتفاع به، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يحلبها ويرش على الضرع الماء حتى ينقطع اللبن، فإن احتلبها تصدق به، لأن اللبن متولد من الأضحية الواجبة فلم يجز للمضحى الانتفاع به كالولد

ولنا قول على رضي الله عنه: لا يحلبها إلا فضلا عن تيسير ولدها، ولأنه انتفاع لا يضر (بها ولا بولدها)(٤٦) فأشبه الركوب، ويفارق الولد، فإنه يمكن إيصاله إلى محله، أما اللبن فإن حلبه وتركه فسد وإن لم يحلبه تعقد الضرع وأضر بها، فجوز له شربه، وإن تصدق به كان أفضل، وإن احتلب ما يضر بها أو بولدها لم يجز له وعليه أن يتصدق به، **فإن قيل**: فصوفها وشعرها ووبرها إذا جزه تصدق به ولم ينتفع به فلم أجزتم له الانتفاع باللبن؟ **قلنا**: الفرق بينهما من وجهين: **أحدهما**: أن لبنها يتولد من غذائها وعلفها وهو القائم به فجاز صرفه إليه، كما أن المرتهن إذا علف الرهن كان له أن يحلب ويركب، وليس له أن يأخذ الصوف ولا الشعر، **الثانى**: أن الصوف والشعر ينتفع به على الدوام فجرى مجرى جلدها وأجزائها، واللبن يشرب ويؤكل شيئًا فشيئًا فجرى مجرى منافعها وركوبها، ولأن اللبن يتجدد كل يوم، والصوف والشعر عين موجودة دائمة فى جميع الحول.

فصل: وأما صوفها فإن كان جزه أنفع لها مثل أن يكون فى زمن الربيع تخف بجزه وتسمن جاز جزه ويتصدق به، وإن كان لا يضر بها لقرب مدة الذبح أو كان بقاؤه أنفع لها لكونه يقيها الحر والبرد لم يجز له أخذه، كما أنه ليس له أخذ بعض أجزائها.

١٧٥٦- مسألة: قال: **(وإيجابها أن يقول هى أضحية)**.

وجملة ذلك أن الذى تجب به الأضحية وتتعين به هو القول دون النية، وهذا منصوص الشافعى، وقال مالك وأبو حنيفة: إذا اشترى شاة أو غيرها بنية الأضحية صارت أضحية، لأنه مأمور بشراء أضحية، فإذا اشتراها بالنية وقعت عنها كالوكيل.

ولنا: أنه إزالة ملك على وجه القربة فلا تؤثر فيه النية المقارنة للشراء كالعتق والوقف، ويفارق البيع، فإنه لا يمكنه جعله لموكله بعد إيقاعه وههنا بعد الشراء يمكنه جعلها أضحية، فأما إذا قال: هذه أضحية واجبة كما يعتق العبد بقول سيده: هذا حر، ولو أنه قلدها أو أشعرها ينوى به جعلها أضحية لم تصر أضحية حتى ينطق به لما ذكرنا.

١٧٥٧- مسألة: قال: **(ولو أوجبها ناقصة ذبحها ولم تجزئه)**.

يعنى إذا كانت ناقصا ناقصة يمنع الإجزاء فأوجبها وجب عليه ذبحها، لأن إيجابها كالنذر لذبحها فيلزمه الوفاء به، ولأن إيجابها كنذر هدى من غير بهيمة الأنعام، فإنه يلزمه الوفاء به

---

(٤٦) سقط وأثبتناه من هـ.

ولا يجزئه عن الأضحية المشروعـة ولا تكون أضحية لقول النبى ﷺ : «أربع لا تجزئ فى الأضـاحى»(٤٧)، ولكنه يذبحها ويثاب على ما يتصدق به منهـا كما يثاب على الصدقة بما لا يصلح أن يكون هديًا، وكمـا لو أعتق عن كفارتـه عبدا لا يجزئ فى الكفـارة إلا أنه هـهنا لا يلزمه بدلـها، لأن الأضحـية فى الأصل غيـر واجبـة ولم يوجد منه ما يوجـبهـا، وإن كانت الأضحية واجبة عليه مثل من نذر أضحية فى ذمته أو أتلف أضحيته التى أوجبها لم تجزئه هذه عما فى ذمته، فـإن زال عيبها كأن(٤٨) كانت عجفاء فزال عجفـها أو مريضة فبرأت أو عرجاء فزال عرجها، فقال القاضى: قياس المـذهب أنها تجزئ، وقال أصحاب الشافعى: لا تجزئ، لأن الاعتبار بحال إيجابها، ولأن الزيادة فيها كانت للمساكين كما أن نقصها بعد إيجابها عليهم لايمنع من(٤٩) كونها أضحية.

ولنا: أن هذه أضحية يجزئ مثلها فيجزئ كما لو لم يوجبها إلا بعد زوال عينها.

١٧٥٨ - مسألة: قال: **(ولا تباع أضحية الميت فى دينه ويأكلها ورثته)**.

يعنى إذا أوجب أضحـية ثم مات لم يجز بيـعها، وإن كان على المـيت دين لا وفاء له، وبهذا قال أبو ثور ويشبه مذهب الشافعى، وقال الأوزاعى: إن ترك دينًا له إلا منها بيعت فيه، وقال مالك: إن تشاجر الورثة فيها باعوها.

ولنا: أنه تعين ذبحـها فلم يصح بيعها فى دينه كـما لو كان حيّـا، إذا ثبت هذا فإن ورثته يقومون مقامه فى الأكل والصدقة والهدية، لأنهم يقومون مقام موروثهم فيما له وعليه.

فصل: واختلفت الرواية هل تجوز التضحيـة عن اليتيم من ماله؟ فروى أنه ليس للولى ذلك، لأنه إخـراج شىء من ماله بغـيـر عوض فلم يجـز كالـصدقـة والهدية، وهذا مـذهب الشافعى، وروى أن للولى أن يضحى عنه إذا كان موسـرًا، وهذا قول أبى حنيفة ومالك، قال مالك: إذا كان له ثلاثون دينارًا يضـحى عنه بالشاة بنصف(٥٠) دينار، لأنه إخراج مـال يتعلق بيوم العيد فجاز إخراجه من مال اليتـيم كصدقة الفطر، فعلى هذا يكون إخراجها من ماله على سبيل التوسعة عليـه والتطييب لقلبه وإشراكه لأمثاله فى مثل هذا اليوم، كـما يشترى له الثياب الرفيعة(٥١) للتجمل والطعام الطيب ويوسع عليه فى النفقة، وإن لم يجب ذلك، ويحتمل أن يحمل كلام أحمد فى الروايتين على حالين، فالموضع الذى منع التضحية إذا كان اليتيم طفلا لا يعقل التضحيـة ولا يفرح بها ولا يكسر(٥٢) قلبه بتركها لعدم الفائدة فـيها فيحصل إخراج ثمنها تضيـيع مال لا فائدة فيه، والموضع الذى أجازها إذا كـان اليتيم يعقلها وينجـبر قلبه بها وينكسر بتـركها لحصـول الفائدة منها والضـرر بتفويتهـا، واستدل أبو الخطاب بقول أحـمد: يضحى عنه على وجـوب الأضحية، والصـحيح ـ إن شاء الله تعالى ـ مـا ذكرناه، وعلى كل

---

(٤٧) تقدم برقم (٣/ ١٠٣) مسألة رقم (٦٩٩).

(٤٨) فى بعض النسخ: كأنها.

(٤٩) سقطت من بعض النسخ.

(٥٠) فى بعض النسخ «بالنصف».

(٥١) فى بعض النسخ «المرتفعة».

(٥٢) وفى بعض النسخ «ينكسر».

حال متى ضحى عن اليتيم لم يتصدق بشىء منها ويوفرها لنفسه، لأنه لا يجوز الصدقة بشىء من مال اليتيم تطوعًا.

١٧٥٩- مسألة: قال: (**والاستحباب أن يأكل ثلث أضحيته ويهدى ثلثها ويتصدق بثلثها، ولو أكل أكثر جاز**).

قال أحمد: نحن نذهب إلى حديث عبد الله: يأكل هو الثلث ويطعم من أراد الثلث ويتصدق على المساكين بالثلث، قال علقمة: بعث معى عبد الله بهدية فأمرنى أن آكل ثلثًا وأن أرسل إلى أهل أخيه عتبة(٥٣) بثلث وأن أتصدق بثلث، وعن ابن عمر قال: الضحايا والهدايا ثلث لك وثلث لأهلك وثلث للمساكين، وهذا قول إسحاق وأحد قولى الشافعى، وقال فى الآخر: يجعلها نصفين: يأكل نصفًا ويتصدق بنصف لقول الله تعالى: ﴿**فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ**﴾ (الحج: ٢٨) وقال أصحاب الرأى: ما كثر من الصدقة فهو أفضل، لأن النبى ﷺ أهدى مائة بدنة وأمر من كل بدنة ببضعة فجعلت فى قدر فأكل هو وعلى من لحمها وحسيا من مرقها(٥٤)، ونحر خمس بدنات أو ست بدنات وقال: «من شاء فليقتطع ولم يأكل منهن شيئًا»(٥٥).

ولنا: ما روى عن ابن عباس فى صفة أضحية النبى ﷺ قال: ويطعم أهل بيته الثلث ويطعم فقراء جيرانه الثلث ويتصدق على السؤال بالثلث، رواه الحافظ أبو موسى الأصفهانى(٥٦) فى الوظائف، وقال: حديث حسن، ولأنه قول ابن مسعود ولم نعرف لهما مخالفًا فى الصحابة فكان إجماعًا، ولأن الله تعالى قال: ﴿**فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ**﴾ (الحج: ٣٦) والقانع: السائل يقال قنع قنوعًا إذا سأل وقنع قناعة إذا رضى، قال الشاعر(٥٧):

كمال المرء يصلحه فيغنى ... مفاقره أعف من القنوع

والمعتر الذى يعتريك أى يتعرض لك لتطعمه فلا(٥٨) يسأل، فذكر ثلاثة أصناف، فينبغى أن يقسم بينهم أثلاثًا، وأما الآية التى احتج بها أصحاب الشافعى فإن الله تعالى لم يبين قدر المأكول منها والمتصدق به، وقد نبه عليه فى آيتنا وفسره النبى ﷺ بفعله وابن عمر بقوله وابن مسعود بأمره، وأما خبر أصحاب الرأى فهو فى الهدى، والهدى يكثر فلا يتمكن الإنسان من قسمه وأخذ ثلثه فتتعين الصدقة بها، والأمر فى هذا واسع، فلو تصدق بها كلها أو بأكثرها جاز، وإن أكلها كلها إلا أوقية تصدق بها جاز، وقال أصحاب الشافعى: يجوز أكلها كلها.

---

(٥٣) سقطت من بعض النسخ.

(٥٤) تقدم برقم (٨٢) مسألة (٥٩١).

(٥٥) تقدم برقم (٩٥) مسألة (٦٤٨).

(٥٦) فى «هـ» «الأصبهانى» وهو أبو موسى محمد بن عمر بن أحمد بن المدينى الشافعى الحافظ صاحب التصانيف، منها: كتابه «الوظائف» توفى سنه إحدى وثمانين وخمسمائة.
«طبقات الشافعية الكبرى» (٦/ ١٦٠ - ١٦٢)

(٥٧) الشعر هو الشماخ، والبيت فى ديوانه (٢٢١).

(٥٨) فى بعض النسخ: «ولا».

ولنا: أن الله تعالى قال: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ وقال: ﴿وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ والأمر يقتضى الوجوب، وقال بعض أهل العلم: يجب الأكل منها، ولا تجوز الصدقة بجميعها للأمر بالأكل منها.

ولنا: أن النبى ﷺ نحر خمس بدنات ولم يأكل منهن شيئًا وقال: «من شاء فليقتطع» ولأنها ذبيحة يتقرب إلى الله تعالى بها فلم يجب الأكل منها كالعقيقة، والأمر للاستحباب أو للإباحة، كالأمر بالأكل من الثمار والزرع والنظر إليها.

فصل: ويجوز إدخار لحوم الأضاحى فوق ثلاث فى قول عامة أهل العلم، ولم يجزه على ولا ابن عمر ﷺ، لأن النبى ﷺ نهى عن ادخار لحوم الأضاحى فوق ثلاث (٥٩).

ولنا: أن النبى ﷺ قال: «كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى فوق ثلاث فأمسكوا ما بدا لكم» رواه مسلم (٦٠)، وروت عائشة ﷺ أن النبى ﷺ قال: «إنما نهيتكم للدافة (٦١) التى دفت فكلوا وتزودوا وتصدقوا وادخروا» (٦٢) وقال أحمد فيه أسانيد صحاح فأما على وابن عمر فلم يبلغهما ترخيص رسول الله ﷺ وقد كانوا سمعوا النهى فرووا على ما سمعوا.

فصل: ويجوز أن يطعم منها كافرًا، وبهذا قال الحسن وأبو ثور وأصحاب الرأى، وقال مالك: غيرهم أحب إلينا، وكره مالك والليث إعطاء النصرانى جلد الأضحية.

ولنا: أنه طعام له أكله فجاز إطعامه للذمى كسائر طعامه، ولأنه صدقة تطوع فجاز إطعامها الذمى والأسير كسائر صدقة التطوع، فأما الصدقة الواجبة منها فلا يجزئ دفعها إلى كافر، لأنها صدقة واجبة فأشبهت الذكاة وكفارة اليمين.

١٧٦٠ – مسألة: قال: **(ولا يعطى الجازر بأجرته شيئا منها)**.

وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى، ورخص الحسن وعبد الله بن عبيد بن عمير فى إعطائه الجلد.

ولنا: ما روى على ﷺ قال: أمرنى رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه وأن أقسم جلودها وجلالها وأن لا أعطى الجازر شيئًا منها، وقال: «نحن نعطيه من عندنا» متفق عليه (٦٣)، ولأن ما يدفعه إلى الجزار أجرة عوض عن عمله وجزارته ولا تجوز المعاوضة

---

(٥٩) تقدم برقم (٩٤) مسألة (٦٤٨).

(٦٠) أخرجه مسلم فى «الجنائز» (٢/ ح١٠٦/ ٦٧٢) وأيضًا فى «الأضاحى» (٣/ ح٣٧/ ١٥٦٣، ١٥٦٤) وأبو داود فى «الأشربة» (٣/ ح٣٦٩٨) والنسائى فى «الأضاحى» (٧/ ٤٤٤١).

(٦١) الدافة: قوم يسيرون جميعًا سيرًا خفيفًا، والمراد: ـ جموع الأعراب التى وفدت.

(٦٢) أخرجه مسلم فى «الأضاحى» (٣/ ٢٨/ ١٥٦١) والنسائى فى «الأضاحى» (٧/ ٤٤٤٣) وأبو داود فى «الأضاحى» (٣/ ٢٨١٢) ومالك فى الموطأ (٢/ ٧/ ٤٨٤، ٤٨٥).

الـــدف: أصل الدفيف من دفَّ الطائر إذا ضرب بجناحيه دفيه (أى صفحتى جنبه) فى طيرانه على الأرض، ثم قيل: دفت الإبل إذا سارت سيرا لينًا.

(٦٣) الجلى للدابة: كالثوب للإنسان، يقيها البرد، وتقدم برقم (٩٦/ ٦٤٨).

بشىء منها، فأما إن دفع إليه لفقره أو على سبيل الهدية فلا بأس، لأنه مستحق للأخذ فهو كغيره بل هو أولى، لأنه باشرها وتاقت نفسه إليها.

١٧٦١- مسألة: قال: (**وله أن ينتفع بجلدها ولا يجوز أن يبيعه ولا شيئا منها**).

وجملة ذلك أنه لا يجوز بيع شىء من الأضحية لا لحمها ولا جلدها واجبة كانت أو تطوعًا، لأنها تعينت بالذبح، قال أحمد: لا يبيعها ولا يبيع شيئًا منها، وقال: سبحان الله! كيف يبيعها وقد جعلها لله تبارك وتعالى؟ وقال الميمونى: قالوا لأبى عبد الله فجلد الأضحية يعطاه السلاخ؟ قال: لا، وحكى قول النبى ﷺ: «لا يعطى الجازر فى جزارتها شيئًا منها»[٦٤] ثم قال: إسناده جيد، وبهذا قال أبو هريرة، وهو مذهب الشافعى، ورخص الحسن والنخعى فى الجلد أن يبيعه ويشترى به الغربال والمنخل وآلة البيت، وروى نحو هذا عن الأوزاعى، لأنه ينتفع به هو وغيره فجرى مجرى تفريق اللحم[٦٥]، وقال أبو حنيفة: يبيع ما شاء منها ويتصدق بثمنه، وروى عن ابن عمر أنه يبيع الجلد ويتصدق بثمنه، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحاق.

ولنا: أمر النبى ﷺ بقسم جلودها وجلالها ونهيه فهو أن يعطى الجازر شيئًا منها، ولأنه جعله لله تعالى فلم يجز بيعه كالوقف، وما ذكروه فى شراء آلة البيت يبطل باللحم لا يجوز بيعه بآلة البيت وإن كان ينتفع به، فأما جواز الانتفاع بجلودها وجلالها فلا خلاف فيه، لأنه جزء منها فجاز للمضحى الانتفاع به كاللحم، وكان علقمة ومسروق يدبغان جلد أضحيتهما ويصليان عليه.

وروت عائشة قالت: قلت يا رسول الله ﷺ قد كانوا ينتفعون من ضحاياهم يجعلون منها الودك[٦٦] ويتخذون منها الأسقية، قال: «وما ذاك؟» قالت: نهيت عن إمساك لحوم الأضاحى فوق ثلاث، قال: «إنما نهيتكم للدافة التى دفت، فكلوا وتزودوا وتصدقوا»[٦٧] حديث صحيح رواه مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها، ولأنه انتفاع به فجاز كلحمها.

١٧٦٢- مسألة: قال: (**ويجوز أن يبدل الأضحية إذا أوجبها بخير منها**).

هذا المنصوص عن أحمد وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة ومالك وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن، واختار أبو الخطاب أنه لا يجوز بيعها ولا إبدالها، لأن أحمد نص فى الهدى إذا عطب أنه يجزئ عنه، وفى الأضحية أنه إذا هلكت أو ذبحها فسرقت لا بدل عليه، ولو كان ملكه ما زال عنها لزمه بدلها فى هذه المسائل، وهذا مذهب أبى يوسف والشافعى وأبى ثور، لأنه قد جعلها لله تعالى فلم يملك التصرف فيها بالبيع والإبدال كالوقف.

---

(٦٤) تقدم فى الحديث السابق.
(٦٥) فى بعض النسخ: «لحمها».
(٦٦) الودك: الشحم.
(٦٧) تقدم برقم (٦٢) مسألة (١٧٥٩).

ولنا: ما روى أن النبى ﷺ ساق مائة بدنة فى حجته، وقدم على من اليمن فأشركه فيها، رواه مسلم (٦٨) وهذا نوع من الهبة أو بيع، ولأنه عدل عن عين وجبت لحق الله تعالى إلى خير منها من جنسها فجاز كما لو وجبت عليه بنت لبون فأخرج حقه فى الزكاة، فأما بيعها فظاهر أنه لا يجوز، وقال القاضى: يجوز أن يبيعها ويشترى خيراً منها، وهو قول عطاء ومجاهد وأبى حنيفة لما ذكرنا من حديث بدن النبى ﷺ وإشراكه فيها، ولأن ملكه لم يزل عنها بدليل جواز إبدالها، ولأنها عين يجوز إبدالها فجاز بيعها كما قبل إيجابها.

ولنا: أنه جعلها لله تعالى فلم يجز بيعها كالوقف، وإنما جاز إبدالها بجنسها لأنه لم يزل الحق فيها عن جنسها وإنما انتقل إلى خير منها فكأنه فى المعنى ضم زيادة إليها، وقد جاز إبدال المصحف ولم يجز بيعه، وأما حديث النبى ﷺ (٦٩) فالظاهر أن النبى ﷺ لم يبعها وإنما شرك عليا فى ثوابها وأجرها، ويحتمل أن ذلك كان قبل إيجابها، وقول الخرقى: بخير منها يدل على أنه لا يجوز بدونها، ولا خلاف فى هذا، لأنه تفويت جزء منها فلم يجز كإتلافه، وأنه لا يجوز بمثلها لعدم الفائدة فى هذا، وقال القاضى: فى إبدالها بمثلها احتمالان:

أحدهما: جوازه لأنه لا ينقص مما وجب عليه شىء.

ولنا: أنه يغير ما أوجبه لغير فائدة فلم يجز كإبداله.

١٧٦٣- مسألة: قال: **(وإذا مضى من نهار يوم الأضحى مقدار صلاة العيد وخطبته فقد حل الذبح إلى آخر يومين من أيام التشريق نهاراً ولا يجوز ليلاً).**

الكلام فى وقت الذبح فى ثلاثة أشياء: أوله وآخره وعموم وقته أو خصوصه، أما أوله فظاهر كلام الخرقى أنه إذا مضى من نهار يوم العيد قدر تحل فيه الصلاة وقدر الصلاة والخطبتين تامتين فى أخف ما يكون فقد حل وقت الذبح، ولا يعتبر نفس الصلاة، لا فرق فى هذا بين أهل المصر وغيرهم، وهذا مذهب الشافعى وابن المنذر، وظاهر كلام أحمد أن من شرط جواز التضحية فى حق أهل المصر صلاة الإمام وخطبته، وروى نحو هذا عن الحسن والأوزاعى ومالك وأبى حنيفة وإسحاق، لما روى جندب بن عبدالله البجلى أن النبى ﷺ قال: «من ذبح قبل أن يصلى فليعد مكانها أخرى» (٧٠).

وعن البراء قال: قال رسول الله ﷺ: «من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك، ومن ذبح قبل أن يصلى فليعد مكانها أخرى» (٧١) متفق عليه، وفى لفظ قال: «إن

---

(٦٨) تقدم برقم (٨٢) مسألة (٥٩١). (٦٩) فى بعض النسخ «حديث البدن».

(٧٠) أخرجه البخارى فى «الذبائح» (٩/ ح٥٥٠٠/ فتح) ومسلم فى «الأضاحى» (٣/ ٣/ ١٥٥٢) وابن ماجه فى «الأضاحى» (٢/ ٣١٥١) والنسائى فى «الضحايا» (٧/ ٤٣٧٠).

(٧١) أخرجه البخارى فى «الصيد» من باب «الأكل يوم النحر» (٢/ ٩٥٥/ فتح) ومسلم فى «الأضاحى» (٣/ ٦/ ١٥٥٣).

أول نسكنا فى يومنا هذا الصلاة ثم الذبح، فمن ذبح قبل الصلاة فتلك شاة لحم قدمها لأهله ليس من النسك فى شىء» وظاهر هذا اعتبار نفس الصلاة.

وقال عطاء: وقتها إذا طلعت الشمس، لأنها عبادة يتعلق آخرها بالوقت فتعلق أولها بالوقت كالصيام، وهذا وجه قول الخرقى ومن وافقه، والصحيح ـ إن شاء الله تعالى ـ أن وقتها فى الموضع الذى يصلى فيه بعد الصلاة لظاهر الخبر، والعمل بظاهره أولى، فأما غير أهل الأمصار والقرى فأول وقتها فى حقهم قدر الصلاة والخطبة بعد الصلاة، لأنه لا صلاة فى حقهم تعتبر فوجب الاعتبار بقدرها، وقال أبو حنيفة: أول وقتها فى حقهم إذا طلع الفجر الثانى، لأنه من يوم النحر فكان وقتها منه كسائر اليوم.

ولنا: أنها عبادة وقتها فى حق أهل المصر بعد إشراق الشمس فلا تتقدم وقتها فى حق غيرهم كصلاة العيد، وما ذكروه يبطل بأهل الأمصار، فإن لم يصل الإمام فى المصر لم يجز الذبح حتى تزول الشمس، لأنها حينئذ تسقط فكأنه قد صلى، وسواء ترك الصلاة عمدا أو غير عمد لعذر أو غيره، فأما الذبح فى اليوم الثانى فهو[(٧٢)] فى أول النهار، لأن الصلاة فيه غير واجبة، ولأن الوقت قد دخل فى اليوم الأول، وهذا من أثنائه فلا تعتبر فيه صلاة ولا غيرها، وإن صلى الإمام فى المصلى واستخلف من صلى فى المسجد فمتى صلوا فى أحد الموضعين جاز الذبح لوجود الصلاة التى يسقط بها الفرض عن سائر الناس، فإن ذبح بعد الصلاة قبل الخطبة أجزأ فى ظاهر كلام أحمد، لأن النبى ﷺ علق المنع على فعل الصلاة فلا يتعلق بغيره، ولأن الخطبة غير واجبة، وهذا قول الثورى.

الثانى: آخر الوقت وآخره آخر اليوم الثانى من أيام التشريق فتكون أيام النحر ثلاثة: يوم العيد ويومان بعده وهذا قول عمر وعلى وابن عباس وأبى هريرة وأنس، قال أحمد: أيام النحر ثلاثة عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ وفى رواية قال: خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ ولم يذكر أنسًا، وهو قول مالك والثورى وأبى حنيفة، وروى عن على آخره آخر أيام التشريق، وهو مذهب الشافعى وقول عطاء والحسن، لأنه روى عن جبير بن مطعم أن النبى ﷺ قال: «أيام منى كلها منحر»[(٧٣)] ولأنها أيام تكبير وإفطار فكانت محلا للنحر كالأولين، وقال ابن سيرين: لا تجوز إلا فى يوم النحر خاصة، لأنها وظيفة عيد فلا تجوز إلا فى يوم واحد كأداء الفطرة يوم الفطر، وقال سعيد بن جبير وجابر بن زيد كقول ابن سيرين فى أهل الأمصار، وقولنا فى أهل منى، وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن وعطاء بن يسار تجوز التضحية إلى هلال المحرم، وقال أبو أمامة بن سهل بن حنيف: كان الرجل من المسلمين يشترى أضحية فيسمنها حتى يكون آخر ذى الحجة فيضحى بها، رواه الإمام أحمد بإسناده[(٧٤)]، وقال: هذا ثم عجيب وقال: أيام الأضحى التى أجمع عليها ثلاثة أيام.

---

(٧٢) فى بعض النسخ: «فيجوز».

(٧٣) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٤/ ٨٢) والبيهقى فى «السنن» (٩/ ٢٩٥، ٢٩٦).

(٧٤) ذكره البخارى من كتاب «الأضاحى» (١٠/ ١١/ فتح) معلقًا.

ولنا: أن النبى ﷺ نهى عن ادخار الأضاحى فوق ثلاث [٧٥] ولا يجوز الذبح فى وقت لا يجوز ادخار الأضحية إليه، ولأن اليوم الرابع لا يجب الرمى فيه فلم تجز التضحية فيه كالذى بعده، ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم إلا رواية عن على وقد روى عنه مثل مذهبنا، وحديثهم إنما هو: «ومنى كلها منحر» ليس فيه ذكر الأيام، والتكبير أعم من الذبح، وكذلك الإفطار بدليل أول يوم النحر ويوم عرفة يوم تكبير ولا يجوز الذبح فيه.

الثالث: فى زمن الذبح، وهو النهار دون الليل، نص عليه أحمد فى رواية الأثرم، وهو قول مالك وروى عن عطاء ما يدل عليه وحكى عن أحمد رواية أخرى أن الذبح يجوز ليلا، وهو اختيار أصحابنا المتأخرين وقول الشافعى وإسحاق وأبى حنيفة وأصحابه، لأن الليل زمن يصح فيه الرمى فأشبه النهار.

ووجه قول الخرقى قول الله تعالى: ﴿**وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ**﴾ (الحج: ٢٨) وروى عن النبى ﷺ أنه نهى عن الذبح بالليل [٧٦]، ولأنه ليل يوم يجوز الذبح فيه فأشبه ليلة يوم النحر، ولأن الليل تتعذر فيه تفرقة اللحم فى الغالب فلا يفرق طريا فيفوت بعض المقصود ولهذا قالوا: يكره الذبح فيه، فعلى هذا إن ذبح ليلا لم يجزئه عن الواجب، وإن كان تطوعا فذبحها كانت شاة لحم ولم تكن أضحية، فإن فرقها الفاء القربة بتفريقها دون ذبحها.

فصل: إذا فات وقت الذبح ذبح الواجب قضاء وصنع به ما يصنع بالمذبوح فى وقته وهو مخير فى التطوع، فإن فرق لحمها كانت القربة بذلك دون الذبح، لأنها شاة لحم وليست أضحية، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: يسلمها إلى الفقراء ولا يذبحها، فإن ذبحها فرق لحمها وعليه أرش ما نقصها الذبح، لأن الذبح قد سقط بفوات وقته.

ولنا: أن الذبح أحد مقصودى الأضحية فلا يسقط بفوات وقته كتفرقة اللحم وذلك أنه لو ذبحها فى الأيام ثم خرجت قبل تفريقها فرقها بعد ذلك ويفارق الوقوف والرمى، ولأن الأضحية بفواتها بخلاف ذلك.

فصل: وإذا وجبت الأضحية بإيجابه لها فضلت أو سرقت بغير تفريط منه فلا ضمان عليه، لأنها أمانة فى يده فإن عادت إليه ذبحها سواء كان فى زمن الذبح أو فيما بعده على ما ذكرناه.

١٧٦٤ - مسألة: قال: **(وإن ذبح قبل ذلك لم يجزئه ولزمه البدل).**

وذلك لقول النبى ﷺ: «من ذبح قبل أن يصلى فليعد مكانها أخرى» [٧٧] ولأنها نسيكة

---

(٧٥) تقدم برقم (٩٤/ ٦٤٨).

(٧٦) ذكره الهيثمى فى «المجمع» (٤/ ٢٣) من حديث ابن عباس، وقال: رواه الطبرانى وفى الكبير وفيه سليمان بن أبى سلمة الجنابزى وهو متروك.

(٧٧) تقدم برقم (٧٠) مسألة (١٧٦٣).

واجبة ذبحها قبل وقتها فلزمه بدلها كالهدى إذا ذبحه قبل محله، ويجب أن يكون بدلها مثلها أو خيرًا منها، لأن ذبحها قبل محلها إتلاف لها، وكلام الخرقى ومن أطلق من أصحابنا محمول على الأضحية الواجبة بنذر أو تعيين، فإن كانت غير واجبة بواحد من الأمرين فهى شاة لحم ولا بدل عليه إلا أن يشاء، لأنه قصد التطوع فأفسده فلم يجب عليه بدله، كما لو خرج بصدقة تطوع فدفعها إلى غير مستحقها، والحديث يحمل على أحد أمرين أما الندب وأما على التخصيص بمن وجبت عليه بدليل ما ذكرنا، فأما الشاة المذبوحة فهى شاة لحم كما وصفها النبى ﷺ، ومعناه يصنع بها ما شاء كشاة ذبحها للحمها لا لغير ذلك، فإن هذه إن كانت واجبة فقد لزمه إبدالها وذبح ما يقوم مقامها فخرجت هذه عن كونها واجبة كالهدى الواجب إذا عطب دون محله، وإن كان تطوعًا فقد أخرجها بذبحه إياها قبل محلها عن القربة فبقيت مجرد شاة لحم.

ويحتمل أن يكون حكمها حكم الأضحية كالهدى إذا عطب لا يخرج عن حكم الهدى على رواية، ويكون معنى قوله شاة لحم أى فى فضلها وثوابها خاصة دون ما يصنع بها.

١٧٦٥- مسألة: قال: **(ولا يستحب أن يذبحها إلا مسلم وإن ذبحها بيده كان أفضل)**.

وجملته أنه يستحب أن لا يذبح الأضحية إلا مسلم، لأنها قربة فلا يليها غير أهل القربة، وإن استناب ذميًا فى ذبحها جاز مع الكراهة، وهذا قول الشافعى وأبى ثور وابن المنذر، وحكى عن أحمد لا يجوز أن يذبحها إلا مسلم، وهذا قول مالك، وممن كره ذلك على وابن عباس وجابر ﭫ، وبه قال الحسن وابن سيرين، وقال جابر: لا يذبح النسك إلا مسلم، لما روى فى حديث ابن عباس الطويل عن النبى ﷺ: «ولا يذبح ضحاياكم إلا طاهر» ولأن الشحوم تحرم علينا مما يذبحونه على رواية فيكون ذلك بمنزلة إتلافه.

ولنا: أن من جاز له ذبح غير الأضحية جاز له ذبح الأضحية كالمسلم، ويجوز أن يتولى الكافر ما كان قربة للمسلم كبناء المساجد والقناطر، ولا نسلم تحريم الشحوم علينا بذبحهم، والحديث محمول على الاستحباب، والمستحب أن يذبحها المسلم ليخرج من الخلاف، وإن ذبحها بيده كان أفضل، لأن النبى ﷺ ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما(٧٩)، ونحر البدنات الست بيده(٨٠) ونحر من البدن التى ساقها فى حجته ثلاثا وستين بدنة بيده(٨١)، ولأن فعله قربة وفعل القربة أولى من استنابته فيها فإن استناب فيها جاز، لأن النبى ﷺ استناب من نحر باقى بدنه بعد ثلاث وستين(٨٢) وهذا لا شك فيه.

ويستحب أن يحضر ذبحها، لأن فى حديث ابن عباس الطويل: «واحضروها إذا ذبحتم،

(٧٨) لم نجده فيما بين أيدينا من مصادر.
(٧٩) تقدم برقم (٩٢) مسألة رقم (٦٤٨).
(٨٠) تقدم برقم (٥) مسألة رقم (٥٤).
(٨١) تقدم برقم (٤) مسألة رقم (٥٢٠).
(٨٢) تقدم برقم (٤) مسألة رقم (٥٢٠).

فـإنه يغفـر لكم عند أول قطرة من دمـهـا» وروى أن النبى ﷺ قال لفـاطـمـة: «احضـرى أضحيتك يغفر لك بأول قطرة من دمها»(٨٣).

١٧٦٦- مسألة: قال: **(ويقول عند الذبح باسم الله والله أكبر، وإن نسى فلا يضره).**

ثبت أن النبى ﷺ كان إذا ذبح قـال: «باسم الله والله وأكبر»(٨٤)، وفى حـديث أنس وسمى وكبر، وكذلك كان يقول ابن عمـر، وبه يقول أصحاب الرأى، ولا نعلم فى استحباب هذا خلافًا ولا فى أن التسـمية مجزئة، وإن نسى التسميـة أجزأه ما ذكرنا فى الذبائح، وإن زاد فقـال: اللهم هذا منك ولك، اللهم تقبل منى أو من فلان فـحسن وبه قال أكـثر أهل العلم، وقال أبو حنيـفة: يكـره أن يذكـر اسم غـير الله لقـول الله تعالى: ﴿وَمَـا أُهِلَّ لِغَـيْـرِ اللَّهِ بِهِ﴾ (المائدة: ٣).

ولنا: أن النبى ﷺ أتى بكبش له ليذبحه فأضجعه ثم قال: «اللهم تقبل من محمد وآل محمـد وأمة محمـد» ثم ضحى(٨٥)، رواه مسلم، وفـى حديث جابر أن النـبى ﷺ قال: «اللهم منك ولك عن محمد وأمـته، باسم الله والله أكبر» ثم ذبح(٨٦)، وهذا نص لا يعـرج على خلافه.

١٧٦٧- مسألة: قال: **(وليس عليه أن يقول عند الذبح عمن لأن النية تجزئ).**

لا أعلم خلافـا فى أن النية تجـزئ وإن ذكر من يضحى عنه فـحسن من الحـديث، قال الحسن: يقول باسم الله والله أكبر، هذا منك ولك تقبل من فلان، وكره أهل الرأى هذا، وقد ذكرناه فى التى قبلها.

فـصـل: وإن عين أضحية فـذبحها غيره بغير إذنه أجزأت عن صاحـبها ولا ضمان على ذابحـها، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال مالك: هى شاة لحم لصـاحبها أرشها وعليه بدلها، لأن الذبح عبادة، فإذا فـعلها غير صاحبـها عنه بغير إذنه لم تقع الموقع كالزكـاة، وقال الشافعى: تجزئ عن صاحبها ولـه على ذابحها أرش ما بين قيمتها صحيـحة ومذبوحة، لأن الذبح أحد مقصودى الهدى، فإذا فعله فاعل بغير إذن المضحى ضمنه كتفرقة اللحم.

ولنا: على مالك أنه فعل لا يفتقر إلى النية، فإذا فعله غير الصاحب أجزأ عنه كغسل ثوبه من النجاسة، وعلى الـشافعى أنها أضحـية أجزأت عن صاحبـها ووقعت موقعـها فلم يضمن ذابحها كما لو كان بإذن، ولأنه إراقة دم تعين إراقـته لحق الله تعالى فلم يضمن عرضه كقاتل المرتد بغير إذن الإمـام، ولأن الأرش لو وجب، فإنما يجب ما بين كونها مسـتحقة الذبح فى هذه الأيام، متعـينة له وما بين كونها مـذبوحة ولا قيمة لهـذه الحياة ولا تفاوت بين القيـمتين فـتعـذر وجـود الأرش ووجوبه، لأنه لو وجـب الأرش لم يخل إما أن يجب لـلمضـحى أو للفقراء: لا جائز أن يجب للفقراء، لأنهم إنما يستحقـونها مذبوحة ولو دفعها إليهم فى الحياة

(٨٣) تقدم برقم (٧٢) مسألة رقم (٦٩٤).
(٨٤) تقدم برقم (٩٢) مسألة رقم (٦٤٨).
(٨٥) تقدم برقم (٩٣) مسألة رقم (٦٤٨).
(٨٦) تقدم برقم (٢٢) مسألة رقم (١٧٥٠).

لم يجز، ولا جائز أن يجب له، لأنه لا يجـوز أن يأخذ بدل شيء منها كعضو مـن أعضائها، ولأنهم وافقونا فى أن الأرش لا يدفع إليه فيتعذر إيجابه لعدم مستحقه.

فصل: وإن نذر أضحية فى ذمته ثم ذبحها فله أن يأكل منها، وقال القاضى: من أصحابنا من منع الأكل منها، وهو ظاهر كلام أحمد وبناه على الهدى المنذور.

ولنا: أن النذر محمول على المعهود والمعهود من الأضحية الشرعية ذبحها والأكل منها، والنذر لا يغيـر من صفـة المنذور إلا الإيجاب وفـارق الهدى الواجب بأصل الشـرع لا يجوز الأكل منه فالمنذور محمول عليه بخلاف الأضحية.

فصل: ولا يضحى عما فى البطن، وروى ذلك عن ابن عمر، وبه قال الشافعى وأبو ثور وابن المنذر ولا لهم وليس للعبـد والمدبر والمكاتب وأم الولد أن يضحـوا إلا بإذن سادتهم، لأنهم ممنوعون من التصرف بغير إذنهم إلا المكاتب، فـإنه ممنوع من التبرع والأضحية تبرع، وأما من نصفه حر إذا ملـك بجزئه الحر شيئا فله أن يضحى بغيـر إذن سيده، لأن له أن يتبرع بغير إذنه.

١٧٦٨- **مسألة:** قال: **(ويجوز أن يشترك السبعة فيضحوا بالبدنة والبقرة).**

وجملـته أنه يجوز أن يشترك فى التضحية بالبدنة والبقرة سبعة واجبًا كان أو تطوعًا سواء كانوا كلهم متقربين أو يريد بعضهم القربة وبعـضهم اللحم، وبهذا قال الشافعى، وقال مالك: لا يجوز الاشتراك فى الهدى، وقال أبو حنيفة: يجوز للمتقربين ولا يجوز إذا كان بعضهم غير متقرب، لأن الذبح واحد فلا يجوز أن تختل نية القربة فيه.

ولنا: ما روى جابر قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك فى الإبل والبقرة كل سبعة منا فى بدنة، رواه مـسلم(٨٧)، ولنا: على أبى حنيفة أن الجـزء المجزئ لا ينقص بإرادة الشريك غير القربة فجاز كما لو اختلفت جهات القرب فأراد بعضهم التضحية وبعضهم الفدية.

فصل: ويجوز للمشتركين قسمة اللحم، ومنع منه أصحاب الشافعى فى وجه، بناء على أن القسمة بيع وبيع لحم الهدى والأضحية غير جائز.

ولنا: أن أمر النبى ﷺ بالاشـتراك مع أن سنة الهدى والأضحيـة الأكل منها دليل على تجويز القسـمة إذ لا يتمكن واحد منهم من الأكل إلا بالقـسمة، وكذلك الصـدقة والهدية أن القسمة بيع هى إفراز حق على ما ذكرنا فى باب القسمة.

١٧٦٩- **مسألة:** قال: **(والعقيقة سنة عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة).**

العقيقة الذبيحـة التى تذبح عن المولود وقيل هى الطعام الذى يصنع ويدعى إليه من أجل المولود، قال أبو عبـيد: الأصل فى العقيقة الشـعر الذى على المولود وجمعهـا عقائق ومنها قول الشاعر (٨٨):

---

(٨٧) تقدم برقم (٩٨) مسألة رقم (٦٩٨).

(٨٨) الشاعر هو: امرؤ القيس والبيت فى ديوانه (١٢٨).

أيـا هـنـد لا تـنـكـحـى بُـوهَـةً عليـه عـقـيـقـتـه أَحْـسَـبَـا[٨٩]

ثم إن العرب سمت الذبيحة شعره عقيقة على عاداتهم فى تسمية الشىء باسم سببه أو ما جاوره، ثم اشتهر ذلك حتى صار من الأسماء العرفية وصارت الحقيقة مغمورة فيه فلا يفهم من العقيقة عند الإطلاق إلا الذبيحة، وقال ابن عبد البر: أنكر أحمد هذا التفسير وقال إنما العقيقة الذبح نفسه، ووجهه أن أصل العق القطع ومنه عق والديه إذا قطعهما، والذبح قطع الحلقوم والمرىء والودجين، والعقيقة سنة فى قول عامة أهل العلم منهم ابن عباس وعائشة وفقهاء التابعين، وأئمة الأمصار ألا أصحاب الرأى قالوا: ليست سنة وهى من أمر الجاهلية، وروى عن النبى ﷺ أنه سئل عن العقيقة فقال: «إن الله تعالى لا يحب العقوق»[٩٠] فكأنه كره الاسم وقال: «ومن ولد له مولود فأحب أن ينسك عنه فليفعل»[٩١] رواه مالك فى موطئه، وقال الحسن وداود: هى واجبة، وروى عن بريدة أن الناس يعرضون عليها كما يعرضون على الصلوات الخمس لما روى سمرة بن جندب أن النبى ﷺ قال: «كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه، ويسمى فيه وتحلق رأسه»[٩٢] وعن أبى هريرة مثله[٩٣] قال أحمد: إسناده جيد وروى حديث سمرة الأثرم وأبو داود، وعن عائشة أن رسول الله ﷺ أمرهم عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة[٩٤] وظاهر الأمر الوجوب.

ولنا: على استحبابها هذه الأحاديث، وعن أم كرز الكعبية قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة» وفى لفظ: «عن الغلام شاتان مثلان وعن الجارية شاة»[٩٥] رواه أبو داود، وفى رواية قال: «العقيقة عن الغلام شاتان»[٩٦]

---

(٨٩) **البوهة:** البومة، سمى به الأحمق.
الأحسب: الذى فى شعر رأسه شقرة يصفه باللؤم والشح.
يقول: كأنه لم تحلق عقيقته فى صغره حتى شاخ.

(٩٠) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٢/ ١٨٢) وقال الشيخ أحمد شاكر: إسناده صحيح برقم (٦٧١٣).

(٩١) أخرجه مالك فى «الموطأ» (٢/ ١/ ٥٠٠) وأبو داود فى «الأضاحى» (٣/ ح٢٨٤٢) ضمن حديث طويل، والنسائى فى «العقيقة» (٧/ ٤٢٢٣) بنحوه.

(٩٢) أخرجه أبو داود فى «الأضاحى» (٣/ ح٢٨٣٨) والترمذى فى «الأضاحى» (٤/ ح١٥٢٢) والنسائى فى«العقيقة» (٧/ ٤٢٣١) وابن ماجه فى «الذبائح» (٢/ ح٣١٦٥) والدارمى فى «الأضاحى» (٢/ ١٩٦٩) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٧، ٨، ١٢، ١٧، ٢٢).

(٩٣) راجع الترمذى من كتاب «الأضاحى» باب «ما جاء فى العقيقة» (٤/ ص٨١) والبيهقى فى «السنن» (٩/ ٣٠٢).

(٩٤) أخرجه الترمذى فى «الأضاحى» (٤/ ح١٥١٣) وابن ماجه فى «الذبائح» (٢/ ح٣١٦٢) وقال الشيخ الألبانى: حديث صحيح، وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٣١، ١٥٨، ٢٥١).

(٩٥) أخرجه أبو داود فى «الأضاحى» (٣/ ٢٨٣٦) والنسائى فى «العقيقة» (٧/ ٤٢٢٧) وابن ماجه فى «الذبائح» (٢/ ح٣١٦٣) وليس فيه «مثلان» والدارمى فى«الأضاحى» (٢/ ١٩٦٨) وإسناده صحيح.

(٩٦) أخرجه الدارمى فى «الأضاحى» (٢/ ١٩٦٦) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٣٨١، ٤٢٢، ٤٥٦).

والإجماع قال أبو الزناد: العقيقة من أمر الناس كانوا يكرهون تركه، وقال أحمد: العقيقة سنة عن رسول الله ﷺ قد عق عن الحسن والحسين وفعله وأصحابه، وقال النبى ﷺ: «الغلام مرتهن بعقيقته» وهو إسناد جيد يرويه أبو هريرة عن النبى ﷺ، وجعلها أبو حنيفة من أمر الجاهلية وذلك لقلة علمه ومعرفته بالأخبار، وأما بيان كونها غير واجبة فدليله ما احتج به أصحاب الرأى من الخبر، وما رووه محمول على تأكيد الاستحباب جمعًا بين الأخبار، ولأنها ذبيحة لسرور حادث فلم تكن واجبة العتلة والنقيعة(٩٧).

فصل: والعقيقة أفضل من الصدقة بقيمتها، نص عليه أحمد، وقال: إذا لم يكن عنده ما يعق فاستقرض رجوت أن يخلف الله عليه إحياء سنة، قال ابن المنذر: صدق إحياء السنن واتباعها أفضل، وقد ورد فيها من التأكيد فى الأخبار التى رويناها ما لم يرد فى غيرها، ولأنها ذبيحة أمر النبى ﷺ بها فكانت أولى العتلة والأضحية.

١٧٧٠- مسألة: قال: **(عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة).**

هذا قول أكثر القائلين بها وبه قال ابن عباس وعائشة والشافعي وإسحاق وأبو ثور، وكان ابن عمر شاة شاة عن الغلام والجارية(٩٨)، لما روى عن النبى ﷺ أنه عق عن الحسن شاة وعن الحسين شاة(٩٩) رواه أبو داود، وكان الحسن وقتادة لا يريان عن الجارية عقيقة، لأن العقيقة شكر للنعمة الحاصلة بالولد، والجارية لا يحصل بها سرور فلا يشرع لها عقيقة.

ولنا: حديث عائشة وأم كرز(١٠٠) وهذا نص، وما رووه محمول على الجواز، إذا ثبت هذا فالمستحب أن تكون الشاتان متماثلتين لقول النبى ﷺ: «شاتان متكافئتان»(١٠١) وفى رواية: «مثلان» قال أحمد: يعنى متقاربتين أو متساويتين لما جاء من الحديث فيه، ويجوز فيها الذكر والأنثى لما روى فى حديث أم كرز أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: «عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة، ولا بأس أن يكون ذكورا وإناثًا» رواه سعيد وأبو داود(١٠٢) والذكر أفضل، لأن النبى ﷺ عق عن الحسن والحسين بكبش كبش وضحى بكبشين أقرنين، والعقيقة تجرى مجرى الأضحية، والأفضل فى لونها البياض على ما ذكرنا فى الأضحية، لأنها تشبهها، ويستحب استسمانها واستعظامها واستحسانها كذلك، وإن خالف ذلك أو عق بكبش واحد أجزأ لما روينا من حديث الحسن والحسين.

---

(٩٧) **النقيعة**: طعام القادم من سفره.

(٩٨) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٤/ ٧٩٦٤).

(٩٩) أخرجه أبو داود فى «الأضاحى» (٣/ ح٢٨٤١) والترمذى فى «الأضاحى» (٤/ ح١٥١٩) والنسائى فى «العقيقة» (٧/ ٤٢٢٤) ولم يذكر فيه عدد الشياة، وفى موضع آخر (٧/ ٤٢٣٠) لفظ «كبشين كبشين» وهو الأصح، وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٣٥٥، ٣٦١) وإسناده صحيح.

(١٠٠) تقدم برقم (٩٤).

(١٠١) تقدم برقم (٩٥).

(١٠٢) أخرجه أبو داود فى «الضحايا» (٣/ ٢٨٣٤) وإسناده صحيح.

١٧٧٣- **مسألة:** قال: (ويذبح يوم السابع).

قال أصحابنا: السنة أن تذبح يوم السابع، فإن فات ففى أربع عشرة، فإن فات ففى إحدى(١٠٣) وعشرين، ويروى هذا عن عائشة وبه قال إسحاق، وعن مالك فى الرجل يريد أن يعق عن ولده فقال: ما علمت هذا من أمر الناس وما يعجبنى، ولا نعلم خلافًا بين أهل العلم القائلين بمشروعيتها فى استحباب ذبحها يوم السابع، والأصل فيه حديث سمرة عن النبى ﷺ أنه قال: «كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه، ويسمى فيه، ويحلق رأسه»(١٠٤) وأما كونه فى أربع عشرة ثم فى إحدى وعشرين فالحجة فيه قول عائشة ﵂، وهذا تقدير الظاهر أنها لا تقوله ألا توقيفًا، وإن ذبح قبل ذلك أو بعده أجزأه لأن المقصود يحصل، وإن تجاوز أحدًا وعشرين احتمل أن يستحب فى كل سابع فيجعله فى ثمانية وعشرين، فإن لم يكن ففى خمسة وثلاثين، وعلى هذا قياسا على ما قبله، واحتمل أن يجوز فى كل وقت، لأن هذا قضاء فائت فلم يتوقف كقضاء الأضحية وغيرها، وإن لم يعق أصلا فبلغ الغلام وكسب فلا عقيقة عليه، وسئل أحمد عن هذه المسألة فقال: ذلك على الوالد، يعنى لا يعق عن نفسه، لأن السنة فى حق غيره، وقال عطاء والحسن: يعق عن نفسه، لأنها مشروعة عنه ولأنه مرتهن بها فينبغى أن يشرع له فكاك نفسه.

ولنا: أنها مشروعة فى حق الوالد فلا يفعلها غيره كالأجنبى كصدقة الفطر.

فصل: ويستحب أن يحلق رأس الصبى يوم السابع، ويسمى، لحديث سمرة، وإن تصدق بزنة شعره فضة فحسن لما روى أن النبى ﷺ قال لفاطمة لما ولدت الحسن: «احلقى رأسه وتصدقى بزنة شعره فضة على المساكين والأوقاض» يعنى أهل الصفة، رواه الإمام أحمد(١٠٥)، وروى سعيد فى سننه عن محمد بن على أن رسول الله ﷺ عق عن الحسن والحسين بكبش كبش، وأنه تصدق بوزن شعورهما ورقًا، وأن فاطمة كانت إذا ولدت ولدًا حلقت شعره وتصدقت بوزنه ورقًا(١٠٦)، وإن سماه جاز، لأن النبى ﷺ قال: «ولد الليلة لى غلام فسميته باسم أبى إبراهيم»(١٠٧) وسمى الغلام الذى جاءه به أنس بن مالك فحنكه وسماه عبد الله(١٠٨)، ويستحب أن يحسن اسمه، لأنه روى عن النبى ﷺ أنه قال:

---

(١٠٣) فى بعض النسخ (أحد).

(١٠٤) تقدم تخريجه فى رقم (٩٢).

(١٠٥) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٦/ ٣٩٠، ٣٩٢).

(١٠٦) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٤/ ٧٩٧٣).

(١٠٧) أخرجه مسلم فى «الفضائل» (٤/ ٦٢/ ١٨٠٧) وأبو داود فى «الجنائز» (٣/ ٣١٢٦) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ١٩٤).

(١٠٨) أخرجه البخارى فى «العقيقة» (٩/ ح٥٤٧٠/ فتح) ومسلم فى «الأدب» (٣/ ٢٢/ ١٦٨٩).

«إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم»(١٠٩) وقال ﷺ: «أحب الأسماء إلى عبد الله وعبد الرحمن» حديث صحيح(١١٠).

وروى عن سعيد بن المسيب أنه قال: أحب الأسماء إلى الله تعالى أسماء الأنبياء، وقال النبى ﷺ: «تسموا باسمى ولا تكنوا بكنيتى»(١١١) وفى رواية «لا تجمعوا بين اسمى وبين كنيتى»(١١٢).

فصل: ويكره أن يلطخ رأسه بدم، كره ذلك أحمد والزهرى ومالك الشافعى وابن المنذر، وحكى عن الحسن وقتادة أنه مستحب لما روى فى حديث سمرة عن النبى ﷺ قال: «الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه ويدمى»(١١٣) رواه همام عن قتادة عن الحسن عن سمرة، قال ابن عبد البر: لا أعلم أحدًا قال هذا إلا الحسن وقتادة، وأنكره سائر أهل العلم وكرهوه، لأن النبى ﷺ قال: «مع الغلام عقيقته فهريقوا عنه دمًا، وأميطوا عنه الأذى» رواه أبو داود(١١٤) وهذا يقتضى أن لا يمس بدم لأنه أذى.

وروى يزيد بن عبد المزنى عن أبيه أن النبى ﷺ قال: «يعق عن الغلام ولا يمس رأسه بدم»(١١٥) قال مهنا: ذكرت هذا الحديث لأحمد فقال: ما أظرفه، ورواه ابن ماجه ولم يقل عن أبيه، ولأن هذا تنجيس له فلا يشرع كلطخه بغيره من النجاسات.

وقال بريدة: كنا فى الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ويلطخ رأسه بدمها فلما جاء

---

(١٠٩) أخرجه أبو داود فى «الأدب» (٤/ ٤٩٤٨) والدارمى فى «الاستئذان» (٢/ ٢٦٩٤) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ١٩٤).

(١١٠) أخرجه مسلم فى «الأدب» (٣/ ٢/ ١٦٨٢) والترمذى فى «الأدب» (٥/ ٢٨٣٣ - ٢٨٣٤) وأبو داود فى «الأدب» (٤/ ٤٠٤٩) وابن ماجه فى «الأدب» (٢/ ٣٧٢٨) والدارمى فى «الاستئذان» (٢/ ٢٦٩٥) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٢٤/ ١٢٨).

(١١١) أخرجه البخارى فى كتاب «العلم» (١/ ح١١٠/ فتح) فى «الأدب» (١٠/ ح٦١٨٨/ فتح) ومسلم فى «الأدب» (٣/ ١/ ١٦٨٢) وأبو داود فى الأدب (٤/ ٤٩٦٥) وابن ماجه فى «الأدب» (٢/ ٣٧٣٥ - ٣٧٣٧) والدارمى فى «الاستئذان» (٢/ ٢٦٩٣) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٢٤٨، ٢٦٠، ٢٧٠، ٣٩٢، ٤٥٧) والبيهقى فى «السنن» (٩/ ٣٠٨، ٣٠٩).

(١١٢) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٢/ ٤٣٣) (٣/ ٤٥٠) (٥/ ٣٦٤) وذكره الهيثمى فى «المجمع» (٨/ ٤٨) وقال: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح.

(١١٣) تقدم برقم (٩٢).

(١١٤) أخرجه البخارى فى «العقيقة» (٩/ ح٥٤٧٢/ فتح) وأبو داود فى «الأضاحى» (٣/ ح٢٨٣٩) والنسائى فى «العقيقة» (٧/ ٤٢٢٥) وابن ماجه فى «الذبائح» (٢/ ح٣١٦٤) والدارمى فى «الأضاحى» (٢/ ١٩٦٧) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ١٨، ٢١٤، ٢١٥).

(١١٥) أخرجه ابن ماجه فى «الذبائح» (٢/ ح٣١٦٦) وفى الزوائد: إسناده حسن، وذكره صاحب الكنز (١٦/ ٤٥٢٨٥).

الإسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران، رواه أبو داود(١١٦)، فأما رواية من روى «ويدمى» فقــال أبو داود: «ويسمى» أصح، هكذا قال سلام بن أبى مطيع عن قـتادة وإياس بن دغفل عن الحسن، ووهم همام فقال: ويدمى، قال أحـمد: قال فيه ابن أبى عروبة: «يسمى» وقال همام: «ويدمى» وما أراه إلا أخطأ، وقد قيل هو تصحيف من الراوى.

١٧٧٢- **مسألة:** قال: (**ويجتنب فيها من العيب ما يجتنب فى الأضحية**).

وجملته أن حكم العقيقـة حكم الأضحية فى سنها، وأنه يمنع فيـها من العيب ما يمنع فيها، ويستحب فيها من الصفة ما يسـتحب فيها، وكانت عائشة تقول: ائتونى به أعين أقرن، وقال عطاء: الذكـر أحب إلى من الأنثى، والضأن أحب من المـعز فـلا يجزئ فيـها أقل من الجزع من الضـأن والثنى من المعـز، ولا تجوز فيـها العوراء البـين عورها، والعرجـاء البين ظلعها، والمريضة الـبين مرضها، والعجفاء التى لا تنقى والعضـباء التى ذهب أكثر من نصف أذنها أو قرنها، وتكره فـيها الشرقاء(١١٧) والخرقاء والمقابلة والمـدابرة، ويستحب استشراف العين والأذن كما ذكرنا فى الأضحية سواء، لأنها تشبهها فتقاس عليها.

١٧٧٣- **مـسـألة:** قـال: (**وسبيلهـا فى الأكل والهدية والصدقة سبـيلها إلا أنها تطبخ أجدالا**).

وبهذا قال الشافـعى، وقال ابن سيرين اصنع بلحمها كـيف شئت، وقال ابن جريج تطبخ بماء وملح وتهدى الجيـران والصديق ولا يتصدق منها بشىء، وسئل أحمـد عنها فحكى قول ابن سيرين، وهذا يدل على أنه ذهب إلـيه، وسئل هل يأكلها كلها؟ قـال: لم أقل يأكلها كلها ولا يتصـدق منها بشىء والأشبه قـياسهـا على الأضحية، لأنهـا نسيكة مشـروعة غير واجـبة فأشبهت الأضحية، ولأنها أشبهتها فى صفاتها وسنها وقدرها وشروطها فأشبهتها فى مصرفها، وإن طبخها ودعا إخـوانه فأكلوه فحسن، ويستحب أن تفصل أعضـاؤها ولا تكسر عظامها لما روى عن عائشة أنها قالت: السنة شاتان مكافـئتان عن الغلام، وعن الجارية شاة تطبخ جدولا ولا يكسر عظم ويأكل ويطعم ويتصدق وذلك يوم السابع(١١٨).

قال أبو عبيد الهـروى فى العقيقة: تطبخ جدولا لا يكسر لهـا عظم أى عضواً عضواً وهو الجدال ـ بالدال غير المـعجمة ـ والأرب والشلو والعضو والوصل كله واحـد، وإنما فعل بها ذلك، لأنها أول ذبيحة ذبحت عن المولود فاستحب فيها ذلك تفاؤلا بالسلامة، وكذلك قالت عائشة، وروى أيضا عن عطاء وابن جريج وبه قال الشافعى.

فـصل: قال أحمد: **يباع الجلد والرأس والسـقط ويتصدق به**، وقد نص فى الأضحية على خلاف هذا، وهو أقيس فى مـذهبه، لأنها ذبيحة لله فلا يباع منـها شىء كالهدى، ولأنه

---

(١١٦) أخرجه أبو داود فى «الأضاحى» (٣/ ح٢٨٤٣) وإسناده صحيح.

(١١٧) **الشرقاء**: التى انشقت أذنها طولاً.

(١١٨) أخرجه الحاكم (٤/ ٢٣٨، ٢٣٩) وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبى.

تمكن الصدقة بذلك بعينه فلا حاجة إلى بيعه، وقال أبو الخطاب: يحتمل أن ينقل حكم إحداهما إلى الأخرى فيخرج فى المسألتين روايتان، ويحتمل إن يفرق بينهما من حيث إن الأضحية ذبيحة شرعت يوم النحر فأشبهت الهدى، والعقيقة شرعت عند سرور حادث وتجدد نعمة فأشبهت الذبيحة فى الوليمة، ولأن الذبيحة هاهنا لم تخرج عن ملكه فكان له أن يفعل بها ما شاء من بيع وغيره والصدقة بثمن ما بيع منها بمنزلة الصدقة به فى فضلها وثوابها وحصول النفع به فكان له ذلك.

فصل: قال بعض أهل العلم **يستحب للوالد أن يؤذن فى أذن ابنه حين يولد،** لما روى عن عبد الله بن رافع عن أمه أن النبى ﷺ أذن فى أذن الحسن حين ولدته فاطمة(١١٩) وعن عمر بن عبد العزيز أنه كان إذا ولد له مولود أخذه فى خرقة فأذن فى أذنه اليمنى وأقام فى اليسرى وسماه، وروينا أن رجلا قال لرجل عند الحسن يهنئه بابن له: ليهنك فارس، فقال الحسن: وما يدريك أنه فارس هو أو حمار؟ فقال: كيف نقول؟ قال: قل بورك فى الموهوب وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت بره، وروى أن النبى ﷺ كان يحنك أولاد الأنصار بالتمر(١٢٠)، وروى أنس قال ذهبت بعبد الله بن أبى طلحة إلى رسول الله ﷺ حين ولد قال: «هل معك تمر؟» فناولته تمرات فلاكهن ثم فغر فاه ثم مجه فيه فجعل يتلمظ، فقال رسول الله ﷺ: «حب الأنصار التمر» وسماه عبد الله(١٢١).

فصل: قال أصحابنا: **لا تسن الفرعة ولا العتيرة،** وهو قول علماء الأمصار سوى ابن سيرين، فإنه كان يذبح العتيرة فى رجب ويروى فيها شيئًا، والفرعة والفرع ـ بفتح الراء ـ أول ولد الناقة كانوا يذبحونه لآلهتهم فى الجاهلية فنهوا عنها، قال ذلك أبو عمرو الشيبانى وقال أبو عبيد: العتيرة وهى الرجبية كان أهل الجاهلية إذا طلب أحدهم أمرًا نذر أن يذبح من غنمه شاة فى رجب وهى العتائر، والصحيح إن شاء الله تعالى أنهم كانوا يذبحونها فى رجب من غير نذر جعلوا ذلك سنة فيما بينهم كالأضحية فى الأضحى، وكان منهم من ينذرها كما قد تنذر الأضحية بدليل قول النبى ﷺ: «على كل أهل بيت أضحاة وعتيرة»(١٢٢) وهذا الذى قاله النبى ﷺ فى بدء الإسلام تقرير لما كان فى الجاهلية، وهو يقتضى ثبوتها بغير نذر ثم نسخ ذلك بعد، ولأن العتيرة لو كانت هى المنذورة لم تكن منسوخة، فإن الإنسان لو نذر ذبح

---

(١١٩) أخرجه أبو داود فى «الأدب» (٤/ ٥١٠٥) والترمذى فى «الأضاحى» (٤/ ١٥١٤) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٩، ٣٩١، ٣٩٢).

(١٢٠) أخرجه مسلم فى «الطهارة» (١/ ١٠١/ ٢٣٧) وأبو داود (٤/ ٥١٠٦) ولم يذكر فيه «لفظ التمر» وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٢١٢) ولم يذكر فيه لفظ التمر.

(١٢١) تقدم برقم (١٠٨) وينظر فى كلام النووى بشرح مسلم فى الحديث (١٤/ ١٣٣).

(١٢٢) تقدم برقم (٥) مسألة رقم (١٧٤٨).

شاة فى أى وقت كان لزمه الوفاء بنذره والله أعلم، وروى عن عـائشة ﵂ قالت أمرنا رسول الله ﷺ بالفرعة من كل خمس واحدة(١٢٣) قال ابن المنذر هذا حديث ثابت.

ولنا: ما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال: «لا فرع ولا عتيرة» متفق عليه(١٢٤) وهذا الحديث متأخر عن الأمر بها فيكون ناسخا ودليل تأخره أمران: **أحدهما**: أن راويه أبو هريرة وهو متأخر الإسلام فإن إسلامه فى سنة فتح خيبر وهى السنة السابعة من الهجرة، **والثانى**: أن الفرع والعتيـرة كان فعلهما أمرًا متـقدمًا على الإسلام، فالظاهر بقاؤهم عليـه إلى حين نسخه واستمرار النسـخ من غير رفع له، ولو قدرنا تقدم النهى على الأمر بهـا لكانت قد نسخت ثم نسخ ناسخها، وهذا خلاف الظاهر، إذا ثبت هذا فإن المـراد بالخبر نفى كونها سنة لا تحريم مشهـور ولا كراهته، فلو ذبح إنسان ذبيـحة فى رجب أو ذبح ولد الناقة لحـاجته إلى ذلك أو للصدقة به وإطعامه لم يكن ذلك مكروها، والله تعالى أعلم.

---

(١٢٣) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٩/ ٣١٢).

(١٢٤) أخـرجه البـخـارى فى «العقـيـقة» (٩/ ح٥٤٧٣، ٥٤٧٤/ فـتح) وأبو داود فى «الأضـاحى» (٣/ ح٢٨٣١) والتـرمذى فى «الأضـاحى» (٤/ ١٥١٢) والنسـائى فى «الفـرع والعـتيـرة» (٧/ ٤٢٢٣ - ٤٢٢٤) وابن مـاجه فى «الذبائح» (٢/ ح٣١٦٨، ٣١٦٩) والدارمى فى «الأضـاحى» (٢/ ح١٩٦٤) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٢٣٩، ٢٧٩، ٤٩٠).

كتاب السبق والرمى

المسابقـة جائزة بالسنة والإجماع، وأما السنة فروى ابن عـمر: أن النبى ﷺ سابق بين الخيل المضمرة[(١)] من الحفياء إلى ثنية الوداع، وبين التى لم تضمر من ثنية الوداع إلى مسجد بنى زريق، متفق عليه[(٢)]، قال موسى بن عقبة: من الحفياء إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة أميال، وقـال سفيان: من الثنية إلى مـسجد بنى زريق ميل أو نحوه، وأجـمع المسلمون على جواز المسابقة فى الجملة، والمسابقة على ضربين: مسابقة بغير عوض ومسابقة بعوض، فأما المسابقة بغير عـوض فتجوز مطلقًا من غير تقييد بشىء معين كـالمسابقة على الأقدام والسفن والطيور والبغال والحمير والفيلة والمزاريق[(٣)]، وتجوز المصارعة ورفع الحجر ليعرف الأشد وغير هذا، لأن النبى ﷺ كان فى سفـر مع عائشة فسابقته على رجلها فسبـقته قالت: فلما حملت اللحم سابقته فـسبقنى فقال: «هذه بتلك» رواه أبو داود[(٤)]، وسابق سلمـة بن الأكوع

باب السـبق

١- مـسـألة: **(تجوز المسـابقة على الدواب والخيل والأقدام والسـفن والمزاريق وسائر الحيوانات).**

والأصل فى ذلك السنة والإجـماع، أما السنة فـروى ابن عمر أن النـبى ﷺ سابق بين الخيل المـضمرة من الحفـياء إلى ثنية الوداع، وبين التى لم تضـمر من الثنية إلى مسـجد بنى زريق، متفق عليه، قال موسى بن عقبة: بين الحفياء إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة أميال، وقال سـفيان: من الثنية إلى مـسجد بنى زريق مـيل أو نحوه، وأجمع المسلمـون على جواز المسابقة فى الجملة.

---

(١) **المضمرة:** قلل علفها، وأدخلت بيتًا كنينًا وجللت فيه لتعرق ويجف عرقها، فيجف لحمها وتقوى على الجرى.

(٢) أخرج البخارى فى «الصلاة» (١/ ح٤٢٠/ فـتح) ومسلم فى «الإمارة» (٣/ ٩٥/ ١٤٩١) والنسائى فى «الخـيل» (٦/ ٣٥٨٥، ٣٥٨٦) والترمـذى فى «الجـهـاد» (٤/ ١٦٩٩) وابن ماجـه فى (٢/ ٢٨٧٧) والدارمى فى «الجهاد» (٢/ ح٢٤٢٩) وملك فى «المـوطأ» (٢/ ٤٥/ ٤٦٧، ٤٦٨) أضمرت: وهو أن يقلل علفها مدة وتدخل بيتًا كنينًا وتجلل فيه لتعرق ويجف عرقها، فيجف لحمها وتقوى على الجرى.

الحفياء: قال سفيان بن عيينة: بين ثنية الوداع والحفياء خمسة أميال أو ستة.

ثنيـــة الوداع: هى عند المدينة، سـميت بذلك لأن الخارج من المدينة يمـشى معه المودعـون إليها، والمعنى أن مبدأ السباق كان من الحفياء ومنتهاه ثنية الوداع.

(٣) **المزاريق:** الرماح القصيرة.

(٤) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٥٧٨) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٢٦٤) وإسناده صحيح.

رجلاً من الأنصار بين يدى النبى ﷺ فى يوم ذى قرد[٥]، وصارع النبى ﷺ ركانة فصرعه، رواه الترمذى[٦]، ومر بقوم يربعون حجراً - يعنى يرفعونه - ليعرفوا الأشد منهم فلم ينكر عليهم[٧]، وسائر المسابقة يقاس على هذا.

وأما المسابقة بعوض فلا تجوز إلا بين الخيل والإبل والرمى لما سنذكره إن شاء الله تعالى، واختصت هذه الثلاثة بتجويز العوض فيها لأنها من آلات الحرب المأمور بتعلمها وأحكامها والتفوق فيها، وفى المسابقة بها مع العوض مبالغة فى الاجتهاد فى النهاية لها والأحكام لها، وقد ورد الشرع بالأمر بها والترغيب فى فعلها، قال تعالى: ﴿ **وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ** ﴾ **(الأنفال: ٦٠)** وقال النبى ﷺ: «ألا إن القوة الرمى، ألا إن القوة الرمى»[٨] وروى سعيد فى سننه عن خالد بن زيد قال: كنت رجلاً راميًا وكان عقبة بن عامر الجهنى يمر بى فيقول: يا خالد اخرج بنا نرم فلما كان ذات

والمسابقة على ضربين: مسابقة بغير عوض ومسابقة بعوض، فأما المسابقة بغير عوض فتجوز مطلقًا من غير تقييد بشىء معين كالمسابقة على الأقدام والسفن والطيور والبغال والحمر والفيلة والمزاريق، وتجوز المصارعة ورفع الحجارة ليعرف الأشد وغير هذا، لأن النبى ﷺ كان مع عائشة فى سفر فسابقته على رجلها فسبقته قالت: فلما حملت اللحم سابقته فسبقنى، فقال: «هذه بتلك» رواه أبو داود وسابق سلمة بن الأكوع رجلاً من الأنصار بين يدى النبى ﷺ فى يوم ذى قرد، وصارع النبى ﷺ ركانة فصرعه، رواه الترمذى، ومر بقوم يربعون حجراً يعنى: يرفعونه - ليعرفوا الأشد منهم فلم ينكر عليهم، وسائر المسابقة يقاس على هذا.

2- مسألة: (ولا تجوز بعوض إلا فى الخيل والإبل والسهام).

لما روى أن النبى ﷺ قال: «لا سبق إلا فى نصل أو خف أو حافر» رواه أبو داود، فالسبق بسكون الباء المسابقة، والسبق بفتحها الجعل المخرج فى المسابقة، واختصت هذه الثلاثة بتجويز العوض فيها، لأنها من آلات الحرب المأمور بتعلمها وإحكامها والتفوق فيها، وفى المسابقة بها مع العوض مبالغة فى الاجتهاد فيها والإحكام لها، وقد ورد الشرع بالأمر بها

---

(٥) أخرجه مسلم فى «الجهاد» (٣/ ١٤٣٩ - ١٤٤٠) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٥٣).
ذى قرد: ماء نحو يوم من المدينة، مما يلى بلد غطفان.

(٦) أخرجه الترمذى فى «اللباس» (٤/ ح١٧٨٤) وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب، وإسناده ليس بالقائم، ولا نعرف أبا الحسن العسقلانى ولا ابن ركانة. اهـ. وأبو داود فى «اللباس» (٤/ ٤٠٧٨) وإسناده ضعيف.

(٧) ذكره أبو عبيدة فى غريب الحديث (١/ ١٥، ١٦).

(٨) أخرجه مسلم فى كتاب «الإمارة» (٣/ ١٥٢٢) وأبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٥١٤) والترمذى فى «التفسير» (٥/ ح٣٠٨٣) وابن ماجه فى الجهاد» (٢/ ح٢٨١٣) والدارمى فى «الجهاد» (٢/ ح٢٤٠٤) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ١٥٧).

يوم أبطأت عنه فقال: هلم أحدثك حديثًا سمعته من رسول الله ﷺ، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة: صانعه يحتسب فى صنعه الخير، والرامى به، ومنبله، ارموا واركبوا، وأن ترموا أحب إلىَّ من أن تركبوا، وليس من اللهو إلا ثلاث: تأديب الرجل فرسه وملاعبته أهله ورميه بقوسه ونبله، ومن ترك الرمى بعدما علمه رغبة عنه فإنها نعمة تركها»(٩) وعن مجاهد قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الملائكة لا تحضر من لهوكم إلا الرهان والنضال»(١٠) قال الأزهرى: النضال فى الرمى والرهان فى الخيل والسباق فيهما، قال مجاهد: ورأيت ابن عمر يشتد بين الهدفين إذا أصاب خصلة قال: أنا بها أنا بها(١١) وعن حذيفة مثله.

١٧٧٤- مسألة: قال: **(والسبق فى النصل والحافر والخف لا غير)**.

السبق ـ بسكون الباء: المسابقة، بفتحها: الجعل المخرج فى المسابقة، والمراد بالنصل هـهنا السهم ذو النصل، وبالحافر الفرس، وبالخف البعير عبر عن كل واحد منها بجزء منه يختص به، ومراد الخرقى أن المسابقة بعوض لا تجوز إلا فى هذه الثلاثة، وبهذا قال الزهرى ومالك، وقال أهل العراق: يجوز ذلك فى المسابقة على الأقدام والمصارعة لورود الأثر بهما، فإن النبى ﷺ سابق عائشة وصارع ركانة، ولأصحاب الشافعى وجهان كالمذهبين، ولهم فى المسابقة فى الطيور وجهان بناء على الوجهين فى المسابقة على الأقدام والمصارعة.

والترغيب فى فعلها، قال الله تعالى: ﴿**وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ**﴾ **(الأنفال: ٦٠)** وقال النبى ﷺ: «ألا إن القوة الرمى ألا إن القوة الرمى».

وروى سعيد فى سننه عن خالد بن زيد قال: كنت رجلاً راميًا وكان عقبة بن عامر الجهنى يمر فيقول: يا خالد اخرج بنا نرمى، فلما كان ذات يوم أبطأت عنه، فقال: هلم أحدثك حديثًا سمعته من رسول الله ﷺ سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله عز وجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة: صانعه يحتسب فى صنعته الخير، والرامى به، ومنبله، ارموا واركبوا، وأن ترموا أحب إلىَّ من أن تركبوا، وليس من اللهو إلا ثلاث: تأديب الرجل فرسه، وملاعبته أهله، ورميه بقوسه ونبله، ومن ترك الرمى بعدما علمه رغبة عنه فإنها نعمة تركها» رواه أبو داود.

---

(٩) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٣٥١٣) والنسائى فى «الجهاد» (٦/ ٣١٤٦) والترمذى فى «الجهاد (٤/ ح١٦٤٧) وابن ماجه فى الجهاد» (٢/ ٢٨١١) والدارمى فى «الجهاد» (٢/ ح٢٤٠٥) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ١٤٤، ١٤٦، ١٤٨) قال الألبانى فى ضعيف الجامع (١/ ٢٦٠): ضعيف (انظر كلامه على النسائى ٦/ ٣٣٦).

منبله: قال الخطابى، وهو الذى يناول الراقى النبل ويكون على وجهين.

(١٠) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٤٥٣/ ١٧٢) وإسناده مرسل.

(١١) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٤٥٩/ ١٧٣).

ولنا: مـا روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال: «لا سـبق إلا فى نصل أو خف أو حـافر» رواه أبو داود(١٢) فنفى السبق فى غير هذه الثلاثة، ويحتمل أن يراد به نفى الجعل أى لا يجوز الجعل إلا فى هذه الثلاثة، ويحتـمل أن يراد به نفى المسابقة بعوض، فإنه يتعـين حمل الخبر على أحد الأمرين للإجماع على جواز المسـابقة بغير عوض فى هذه الثلاثة، وعلى كل تقدير فالحديث حجة لنا.

ولأن غير هذه الثلاثة لا يحـتاج إليها فى الجهاد كالحـاجة إليها فلم تجز المسـابقة عليها بعوض كالرمى بالحجارة ورفعها، إذا ثبت هذا: فالمراد بالنصل السهام من النشاب والنبل دون غيـرهما والحـافر الخيـل وحدها، والخف الإبل وحدهـا، وقال أصحـاب الشافـعى: تجوز المـسابقة بـكل ما له نصل من المـزاريق وفى الرمح والسيف وجـهان، وفى الـفيل والبـغال والحمير وجهان، لأن للمزاريق والرماح والسيوف نصـلاً وللفيلة خف وللبغال والحمير حوافر فتدخل فى عموم الخبر.

ولنا: أن هذه الحيوانات المـختلف فيها لا تصلح للكر والفر ولا يقـاتل عليها ولا يسهم لها، والفيل لا يقاتل عليـه أهل الإسلام، والرماح والسيوف لا يرمى بها، فلم تجـز المسابقة عليها كالبقـر والتراس، والخبر ليس بعام فيما تجوز المـسابقة به، لأنه نكرة فى إثبات، وإنما هو عام فى نفى ما لا تجوز الـمسابقة به بعوض لكونه نكرة فى سياق الـنفى، ثم لو كان عامًا لحمل على ما عهدت المسابقة عليه وورد الشرع بالحث على تعلمه وهو ما ذكرناه.

١٧٧٥- مسألة: قال: **(وإذا أرادا أن يستبقا أخرج أحـدهما ولم يخرج الآخر فإن سبق من أخرج أحرز سبقه ولم يأخذ من المسبوق شيئًا وإن سبق من لم يخرج أحرز سبق صاحبه)** .

وعن مجاهد قـال: قال رسول الله ﷺ: «إن الملائكة لا تحـضر من لهوكم إلا الرهان والنضال» قال الأزهرى: النضال فى الـرمى والرهان فى الخيل والسباق فيهمـا، وقال مجاهد: أدركت ابن عمر يشتـد بين الهدفين إذا أصاب خصلة قال: أنا بها أنا بهـا، وعن حذيفة مثله، فلا تجوز المسـابقة بعوض إلا فى هذه الثلاثة، وبهذا قال الزهـرى ومالك، وقال أهل العراق نحو ذلك فى الـمسابقـة على الإقدام والمـصارعة لورود الأثر بهـما، فإن الـنبى ﷺ سابق عائشـة، وصارع ركانه، ولأصحـاب الشافعى وجـهان كالمذهبـين، ولهم بالمسابقـة بالطيور والسفن وجهان بناء على الوجهين فى المسابقة على الأقدام والمصارعة.

ولنا: ما ذكـرنا من الحديث فنفى الـسبق فى غيـر هذه الثلاثة، ويحتـمل أنه أراد به نفى الجعل أى لا يجوز الجـعل إلا فى هذه الثلاثة، ويحتمل أن يراد به نفى المسابـقة بعوض فإنه يتعين حمـل الخبر على أحد الأمرين للإجمـاع على جواز المسابقة بغيـر عوض فى غير هذه

---

(١٢) أخرجـه أبو داود فى «الجهـاد» (٣/ ٢٥٧٤) والترمذى فى «الجـهاد» (٤/ ح١٧٠٠) وابن مـاجه فى «الجهاد» (٢/ ٢٨٧٨) وأحمد فى «مسنده» (ح ٧٤٧٦، ح٨٩٨١/ شاكر).

وجملته: أن المسابقة إذا كانت بين اثنين أو حزبين لم تخل إما أن يكون العوض منهما أو من غيرهما، فإن كان من غيرهمـا نظرت، فإن كان من الإمام جاز، سواء كان من ماله أو من بيت المال، لأن فى ذلك مصلحة وحثًا على تعلم الجهاد ونفـعًا للمسلمين، وإن كان غير إمام جاز له بذل العـوض من ماله، وبهذا قـال أبو حنيفة والشـافعى، وقال مـالك: لا يجوز بذل العوض من غـير الإمام، لأن هذا مما يحـتاج إليه للجهـاد فاختص به الإمام لتـولية الولايات وتأمير الأمراء.

ولنا: أنه بذل لماله فيما فيه مصلحة وقربة فجاز كما لو اشترى به خيلاً وسلاحًا، فأما إن كان منهمـا اشترط كون الجعل من أحدهمـا دون الآخر فيقول: إن سبقـتنى فلك عشرة، وإن سبقتك فلا شىء عليك فهذا جائز، وحكى عن مالك أنه لا يجوز لأنه قمار.

ولنا: أن أحدهمـا يختص بالسبق فـجاز كما لـو أخرجه الإمام، ولا يصح مـا ذكره لأن القمار أن لا يخلو كل واحد منهما من أن يغنم أو يغرم وهـهنا لا خطر على أحدهما فلا يكون قمارًا، فـإذا سبق المخرج أحرز سبـقه ولا شىء له على صاحبه، وإن سبق الآخـر أخذ سبق المخرج فملكه وكان كسائر ماله، لأنه عوض فى الجعـالة فيملك فيها كالعوض المجهول (١٣) فى رد الضالة والآبق وإن كان العوض فى الذمة فهو دين يقضى به عليه ويجبر على تسليمه إن كان موسرًا وإن أفلس ضرب به مع الغرماء.

فصل: والمسابقة عقد جائز، ذكره ابن حامد وهو قول أبى حنيفة وأحد قولى الشافعى،

الثلاثة، وعلى كل تقدير فالحديث حجة لنا، ولأن غيـر هذه الثلاثة لا يحتاج إليها فى الجهاد كالحاجة إلى الثلاثة فلم تجز المسابقة عليها بعوض كالرمى بالحجارة ورفعها.

إذا ثبت هذا فالمـراد بالنصل السهام من النشاب والنبل وغـيرها وبالحافر الخـيل وحدها وبالخف الإبل خاصة، وقال أصحاب الشافـعى: تجوز المسابقة بكل ما له نصل من المزاريق وفى الرمح والسيـف وجهان: وفى الفـيل والبغال والحـمير وجـهان، لأن للمـزاريق والرماح والسيوف نصلاً، وللفيل خف، وللبغال والحمير حوافر، فتدخل فى عموم الخبر.

ولنا: أن هذه الحيوانات المـختلف فيها لا تصلح للكر والفر ولا يقـاتل عليها ولا يسهم لها، والفـيل لا يقاتل عليه أهل الإسـلام، والرماح والسيوف لا يرمى بـها فلم تجز المسـابقة عليها كالبقـر والتراس، والخبر ليس بعام فيما تجوز المـسابقة به، لأنه نكرة فى إثبات، وإنما هو عام فى نفى مـا لا تجوز المسابقة به بعـوض لكونه نكرة فى سياق النفى ثم لو كـان عامًا لحمل على ما عهدت المسابقة عليه، وورد الشرع بالحث على تعلمه وهو ما ذكرناه.

3- مسألة: (ولا تصح إلا بشروط خمسة).

أحـــدها: تعيين المركـوب والرماة، لأن القصد معرفة جوهر الدابتـين وسرعة عدوهما

---

(١٣) فى بعض النسخ: المجعول.

وقال فى الآخـر: هو لازم إن كان العوض منهـما، وجائز إذا كـان من أحدهما أو من غـيرها وذكره القاضى احتمالاً، لأنه عقد من شرطه أن يكون العوض والمعوض معلومين فكان لازمًا كالإجارة.

ولنا: أنه عقد على ما لا تتحقق القدرة على تسليمه فكان جائزاً كرد الآبق، فإنه عقد على الإصابة ولا يدخـل تحت قدرته وبهذا فـارق الإجارة، فـعلى هذا لكل واحد من المـتعـاقدين الفسخ قبل الشروع فى المسابقة، وإن أراد أحدهمـا الزيادة فيها أو النقصان منها لم يلزم الآخر إجابته، وأما بعد الشروع فى المسابقة فإن كان لم يظهر لأحدهما فضل على الآخر جاز الفسخ لكل واحد منهما، وإن ظهر لأحدهما فضل مثل أن يسبقه بفرسه فى بعض المسابقة أو يصيب بسهـامه أكثر منه فللفـاضل الفسخ، ولا يجوز للمـفضول، لأنه لو جاز له ذلك لفـات غرض المسابقة، لأنه متى بان له سبق صاحبه له فسخـها وترك المسابقة فلا يحصل المقصود، وقال أصحاب الشافعى: إذا قلنا العقد جائز ففى جواز الفسخ من المفضول وجهان:

فـصل: ويشترط أن يكون العوض معلومًا، لأنه مال فى عقد فكان معلومًا كسائر العقود ويكون معلومًا بـالمشاهدة أو بالقدر والصفـة على ما تقدم فى غيـر موضع، ويجوز أن يكون حالاً ومؤجـلاً، كالعوض فى البيع ويجوز أن يكون بعـضه حالا وبعضه مـؤجلاً فلو قال: إن نضلتنى فلك دينار حال وقفيز حنطة بعد شـهر جاز وصح النضال، لأن ما جاز أن يكون حالاً ومؤجلاً جاز أن يكون بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً كالثمن، غير أنه يحتاج إلى صفة الحنطة بما تصير به معلومة.

فـصل: فإن شرط أن يطعم السـبق أصحابه فالشـرط فاسد، لأنه عوض على عـمل فلا

ومعرفة حـذق الرماة ولا يحصل إلا بالتعيين، لأن المـقصود معرفة حذق رام بعـينه لا معرفة حذق رام فى الجملة فلو عقـد اثنان نضالاً على أن مع كل واحد منهما ثلاثة غيـر متعينين لم يجز لذلك.

4- مـسألة: (ولا يشترط تعيين الراكبين ولا القوسين).

لا يشترط تعيين القـوس ولا السهام فى المناضلة ولو عينها لم تتعين، لأن القـصد معرفة الحذق وهو لا يخـتلف إلا بالرمى دون القوس والسهام، وفى الرهان يـشترط تعيـين الحيوان الذى يسابق به لما ذكرنا ولا يعـتبر تعيين الراكب، لأن المقصود معـرفة عدو الفرس لا حذق الراكب وكل ما يتـعين لا يجوز إبدالـه كالمتعـين فى البيع، ومـا لا يتعين يجـوز إبداله لعذر وغيره، فعلى هذا إن شـرطا أن لا يرمى بغير هذا القوس ولا بغير هذا الـسهم ولا يركب غير هذا الراكب فهى شروط فاسدة وهى تنافى مقتضى العقد فهو كما لو شرط إصابة بإصابتين.

فـصل: ويجوز عقد النضال على اثنين وعلى جماعة، لأن النبى ﷺ مر على أصحاب له ينتضلون فقال: «ارموا وأنا مع ابن الأدرع ـ فـأمسك الآخرون وقالوا: كيف نرمى وأنت مع

يستحقه غير العامل كالعوض فى رد الآبق، ولا يفسد العقد، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعى: يفسد.

ولنا: أنه عقد لا تقف صحته على تسمية بدل فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح، وذكر القاضى أن الشروط الفاسدة فى المسابقة تنقسم قسمين:

أحدهما: ما يخل بشرط صحة العقد، نحو أن يعود إلى جهالة العوض أو المسافة ونحوهما فيفسد العقد، لأن العقد لا يصح مع فوات شرطه، **والثانى**: ما لا يخل بشرط العقد نحو أن يشترط أن يطعم السبق أصحابه أو غيرهم أو يشترط أنه إذا نضل لا يرمى أبدًا أو لا يرمى شهرًا أو شرطا أن لكل واحد منهما أو لأحدهما فسخ العقد متى شاء بعد الشروع فى العمل وأشباه هذا، فهذه شروط باطلة فى نفسها وفى العقد المقترن بها وجهان:

أحدهما: صحته لأن العقد تم بأركانه وشروطه، فإذا حذف الزائد الفاسد بقى العقد صحيحًا، **والثانى**: يبطل، لأنه بذل العوض لهذا الغرض فإذا لم يحصل له غرضه لا يلزمه العوض، وكل موضع فسدت المسابقة فإن كان السابق المخرج أمسك سبقه، وإن كان الآخر فله أجر عمله لأنه عمل بعوض لم يسلم له فاستحق أجر المثل كالإجارة الفاسدة.

فصل: وإذا كان المخرج غير المتسابقين فقال لهما أو لجماعة: أيكم سبق فله عشرة جاز، لأن كلاً منهم يطلب أن يكون سابقًا وأيهم سبق استحق العشرة، وإن جاءوا جميعًا فلا شىء لواحد منهم لأنه لا سابق فيهم، وإن قال لاثنين أيكما سبق فله عشرة وأيكما صلى فله عشرة لم يصح، لأنه لا فائدة فى طلب السبق فلا يحرص عليه لعدم فائدته فيه، وإن قال ومن صلى فله خمسة صح، لأن كل واحد يطلب السبق لفائدته فيه بزيادة الجعل، وإن كانوا أكثر من اثنين فقال: من سبق فله عشرة ومن صلى فله كذلك صح، لأن كل واحد منهم يطلب أن

ابن الأدرع؟ فقال: «ارموا وأنا معكم كلكم» رواه البخارى، ولأنه إذا جاز أن يكونا اثنين جاز أن يكونا جماعتين، لأن المقصود معرفة الحذق وهو يحصل فى الجماعتين، وكذلك فى سباق الخيل، وقد ثبت أن النبى ﷺ سابق بين الخيل المضمرة وبين الخيل التى لم تضمر.

5- مسألة: (الثانى أن يكون المركوبان والقوسان من نوع واحد فلا يجوز بين عربى وهجين ولا بين قوس عربية وفارسية ويحتمل الجواز).

إذا كانا من جنسين كالفرس والبعير لم يجز، لأن البعير لا يكاد يسبق الفرس فلا يحصل الغرض من هذه المسابقة، فإن كانا من نوعين كالعربى والهجين والبختى والعرابى ففيه وجهان: **أحدهما**: لا يصح ذكره أبو الخطاب، لأن التفاوت بينهما فى الجرى معلوم بحكم العادة فأشبها الجنسين **والثانى**: يصح ذكره القاضى وهو مذهب الشافعى.

فصل: ولا بأس بالرمى بقوس فارسية فى ظاهر كلام أحمد، وقد نص على جواز المسابقة بها، وقال أبو بكر: يكره، لأنه قد روى عن النبى ﷺ أنه رأى مع رجل قوسًا

يكون سابقًا أو مصليًا، والمصلي هو الثاني، لأن رأسه عند مصلي الآخر والصلوان هما العظمان الناتئان من جانبي الذنب، وفي الأثر عن علي ﷺ أنه قال: «سبق أبو بكر، وصلى عمر، وخبطتنا عشواء»[١٤] وقال الشاعر[١٥]:

إن تبتدر غاية يومًا لمكرمة   تلق السوابق منا والمُصلْينا

فإن قال للمجلي وهو الأول مائة، وللمصلي وهو الثاني تسعون، وللتالي وهو الثالث ثمانون، وللنازع وهو الرابع سبعون، وللمرتاح وهو الخامس ستون وللحظي وهو السادس خمسون، وللعاطف وهو السابع أربعون، وللمؤمل وهو الثامن ثلاثون، وللطيم وهو التاسع عشرون، وللسكيت وهو العاشر عشرة، وللفسكل وهو الآخر خمسة صح لأن كل واحد يطلب السبق، فإذا فاته طلب ما يلي السابق والفسكل اسم للآخر ثم يستعمل هذا في غير المسابقة بالخيل تجوزًا كما روى «أن أسماء ابنة عميس كانت تزوجت جعفر بن أبي طالب وولدت له عبد الله ومحمدًا وعونًا، ثم تزوجها أبو بكر الصديق فولدت له محمد بن أبي بكر، ثم تزوجها علي بن أبي طالب فقالت له: إن ثلاثة أنت آخرهم لأخيار، فقال لولدها: فسكلتني أمكم» وإن جعل للمصلي أكثر من السابق أو مثله أو جعل للتالي أكثر من المصلي أو مثله أو لم يجعل للمصلي شيئًا ولم يجز لأن ذلك يفضي إلى أن لا يقصد السبق، بل يقصد التأخر فيفوت المقصود».

فصل: إذا قال لعشرة من سبق منكم فله عشرة صح، فإن جاءوا معًا فلا شيء لهم، لأنه لم يوجد الشرط الذي يستحق به الجعل في واحد منهم، وإن سبقهم واحد فله العشرة لوجود الشرط فيه، وإن سبق اثنان فلهما العشرة، وإن سبق تسعة وتأخر واحد فالعشرة للتسعة، لأن الشرط وجد فيهم فكان الجعل بينهم كما لو قال: من رد عبدي الآبق فله عشرة فرده تسعة،

فارسية فقال: «ألقها فإنها ملعونة ولكن عليكم بالقسي العربية وبرماح القنا فبها يؤيد الله الدين وبها يمكن الله لكم في الأرض» رواه الأثرم.

ولنا: انعقاد الإجماع على الرمي بها وإباحة حملها فإن ذلك جاز في أكثر الأعصار، وهي التي يحصل الجهاد بها في عصرنا هذا، وأما الخبر فيحتمل أنه لعنها، لأن حملتها في ذلك العصر العجم ولم يكونوا أسلموا بعد، ومنع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها، ولهذا أمر برماح القنا ولو حمل إنسان رمحًا غيرها لم يكن مذمومًا، وحكى أحمد أن قومًا استدلوا على القسي الفارسية بقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ (الأنفال: ٦٠) لدخوله في عموم الآية.

---

(١٤) أخرجه أحمد في «مسنده» (٨٩٥) وإسناده صحيح، وذكره الهيثمي في «المجمع» (٩/ ٥٤) ونسبه إلى أحمد والطبراني في الأوسط، وقال: رجال أحمد ثقات.

(١٥) البيت في ديوان الحماسة (١/ ١٠٣) وهو لبشامة بن جزء النهشلي.

ويحتمل أن يكون لكل واحد من السـابقين عشرة، لأن كل واحد منهم سابق فيـستحق الجعل بكماله، كما لو قال: من رد عبدًا لى فله عشرة فرد كل واحد عبدًا، وفارق ما لو قال: من رد عبدى فرده تسعة، لأن كل واحد منهم لم يرده إنـما رده حصل من الكل، ويصير هذا كما لو قال من قتل قتيلاً فله سلبه، فإن قتل كل واحد واحدًا فلكل واحد سلب قتيله كاملاً، وإن قتل الجماعة واحدًا، فلجميعهم سلب واحد وهـهنا كل واحد له سبق مفرد فكان له الجعل كاملاً، فعلى هذا لو قال: من سبق فله عشرة، ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فعلى الأول من الوجهين للسـابقين عشرة لكل واحـد منهم درهمان، وللمصلين خمـسة لكل واحد منهم درهم، وعلى الوجه الثـانى لكل واحد من السابقين عـشرة فيكون لهم خمـسون، ولكل واحد من المصلين خمسة فيكون لهم خمـسة وعشرون، ومن قال بالوجه الأول: احتمل على قوله أن لا يصح العـقد على هذا الوجه، لأنه يحتمـل أن يسبق تسعة فيكون لـهم عشرة لكل واحد درهم وتسع ويصلى واحد فيكون له خـمسة فيصير للمصلى من الجـعل فوق ما للسابق فيفوت المقصود.

١٧٧٦- مسألة: قال: **(وإن أخرجا جميعًا لـم يجز إلا أن يدخلا بينهما محللاً يكافئ فرسه فرسيهما أو بعيره بعيريهما أو رميه رميـهما، فإن سبقهما أحرز سبقيهما، وإن كان السابق أحدهما أحرز سبقه وأخذ سبق صاحبه فكان كسائر ماله ولم يأخذ من المحلل شيئًا)**.

السـبق ـ بالفتح: الجـعل الذى يسـابق عليه، ويسـمى الخطر والندب والقـرع والرهن، ويقال: سبق إذا أخذ وإذا أعطى، وهو من الأضداد ومتى استبق الاثنان والجعل بينهما فأخرج كل واحد منهما لم يجز وكان قمارًا لأن كل واحد منهما لا يخلو من أن يغنم أو يغرم، وسواء كان ما أخرجاه متساويًا مثل أن يخرج كل واحد منهما عشرة أو متفاوتًا مثل أ ن أخرج أحدهما

6- مسألة: **(الثالث تحديد المسافة والغاية ومدى الرمى بما جرت به العادة)**.

يشترط فى المـسابقة بالحيوان تحديـد المسافة وأن يكون لابتداء عدوهمـا وآخره غاية لا يختلفان فيها، لأن الغرض معرفة أسبقهما ولا يعلم ذلك إلا بتساويهما فى الغاية، لأن أحدهما قد يكون مقصـرًا فى أول عدوه سريعًا فى انتهائه وبالـعكس فيحتاج إلى غاية تجـمع حالتيه، ومن الخيل ما هو أصـبر، والقارح أصبر من غيره، وروى ابن عـمر أن النبى ﷺ سبق بين الخيل وفضل القرح فى الغاية، رواه أبو داود، فإن استبـقا بغير غاية لينظر أيهما يقف أولاً لم يجز، لأنه يؤدى إلى أن لا يقف أحدهمـا حتى تنقطع فرسه ويتعذر الإشهـاد على السبق فيه، ولذلك يشترط معرفة مدى الرمى إما بالمشاهدة أو بالذرعان نحو مائة ذراع أو مائتى ذراع، لأن الإصابة به تخـتلف بالقرب والبعد ويجـوز ما يتفقـان عليه إلا أن يجعلا مـسافة بعيـدة تتعذر الإصابة فى مثلهـا غالبًا وهو ما زاد على ثلاثمائة ذراع فـلا يصح، لأن الغرض يفوت بذلك، وقد قيل: ما رمى فى أربعمائة ذراع إلا عقبة بن عامر الجهنى رضي الله عنه.

عشـرة والآخر خمسـة، ولو قال: إن سبقـتنى فلك علىَّ عشرة وإن سـبقتك فلى عليك قفـيز حنطة، أو قال: إن سبقـتنى فلك علىَّ عشرة ولى عليك قفيز لم يجز لمـا ذكرناه، فإن أدخلا بينهما محللاً وهو ثالث لم يخرج شيئًا جاز، وبهذا قال سعيد بن المسيب والزهرى والأوزاعى وإسحاق وأصحاب الرأى، وحكى أشهب عن مالك أنه قال فى المحلل: لا أحبه، وعن جابر بن زيد أنه قيل له: إن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا لا يرون بالدخيل بأسًا، قال: هم أعف من ذلك.

ولنا: ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبى ﷺ قال: «من أدخل فرسًا بين فرسين، وهو لا يؤمن أن يسبق، فليس بقمار، ومن أدخل فرسًا بين فرسـين وقد أمن أن يسبق فهو قمار» رواه أبـو داود(١٦) فجعله قـمارًا إذا أمن أن يسبق، لأنه لا يخلو كل واحد منهـما من أن يغنم أو يغرم، وإذا لم يأمن أن يسـبق لم يكن قمارًا، لأن كل واحد منهمـا يجوز أن يخلو عن ذلك، يشترط أن يكون فرس المحلل مكافئًا لفرسيهما أو بعيره مكافـئًا لبعيريهما ورميه لرمييهما، فإن لم يكن مكافئًا مـثل أن يكون فرساهما جوادين وفرسـه بطىء فهو قمار للخبـر، ولأنه مأمون سبقه فوجوده كعدمه، وإن كان مكافئًا لهما جاز، فإن جاءُوا كلهم الغاية دفعة واحدة أحرز كل واحد منهمـا سبق نفسه ولا شىء للمـحل، لأنه لا سابق فيهم، وكـذلك إن سبق المستـبقان المحلل، وإن سبـق المحلل وحده أحرز السبـقين بالاتفاق، وإن سبق أحـد المستبـقين وحده أحرز سبق نفـسه وأخذ سبق صاحبـه ولم يأخذ من المحلل شيـئًا، وإن سبق أحد المستـبقين والمحلل أحرز السابق مال نفسه ويكون سبق المسبوق بين السابق والمحلل نصفين وسواء كان المستـبقون اثنين أو أكثر حتـى لو كانوا مائة وبينهم محلل لا سبق منه جـاز، وكذلك لو كان المحلل جماعة جاز لأنه لا فرق بين الاثنين والجماعة وهذا كله مذهب الشافعى.

7- مـسـألة: (الشرط الرابع كـون العوض معلومًـا، لأنه مال فى عقـد فوجب العلم به كسائر العقود).

إما بالمشاهدة أو بالقـدر أو بالصفة على ما تقدم فى غيـر موضع، ويجوز أن يكون حالاً ومؤجلاً وبعضه حـالاً وبعضه مؤجلاً، فلو قال: إن فضلتنى فلك دينار حال وقـفيز حنطة بعد شهر جاز، لأن ما جاز أن يكون حالاً ومؤجلاً جاز أن يكون بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً كالبيع غير أنه يحتاج إلى صفة الحنطة بما تعلم به كالسلم.

8- مسألة: (الشرط الخامس الخروج عن شبه القمار بأن لا يخرج جميعهم).

متى اسـتبق اثنان والجعل منهمـا فأخرج كل واحد منهـما لم يجز وكان قـمارًا، لأن كل واحد منهما لا يخلو من أن يغنم أو يغرم وهذا قمار.

(١٦) أخـرجه أبو داود فى «الجـهاد» (٣/ ح٣٥٧٩) وابن مـاجـه فى «الجهـاد» (٢/ ٢٨٧٦) وأحمـد فى «مسنده» (٢/ ٥٠٥).

فـصل: ويشترط فى المسابقة بالحيوان تحـديد المسافة وأن يكون لابتداء عدوهما وآخره غاية لا يختـلفان فيـها، لأن الغرض معرفـة أسبقهما ولا يعلم ذلك إلا بتسـاويهما فى الغاية، ولأن أحدهما قد يكون مقصرًا فى أول عدوه سريعًـا فى انتهائه، وقد يكون بضد ذلك فيحتاج إلى غاية تجمع حاليه ومن الخيل ما هو أصبر والقارح أصبر من غيره، وقد روى ابن عمر «أن رسول الله ﷺ سـبق بين الخيل وفضل القـرح فى الغاية» رواه أبو داود(١٧)، وسـبق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع وذلك ستة أميال أو سبعة، وبين التى لم تضمر من الثنية إلى مسجد بنى زريق وذلك ميل أو نحوه(*)، فإن استبقا بغير غاية لينظر أيهما يقف أولاً لم يجز لأنه يؤدى إلى أن لا يقف أحدهما حتى ينقطع فرسه ويتـعذر الإشهاد على السبق فيه، ويشترط فى المسـابقة إرسال الفرسين أو البعـيرين دفعة واحدة فإن أرسل أحـدهما قبل الآخر ليعلم هل يدركـه الآخر أو لا؟ لم يجز هـذا فى المسابقـة بعوض لأنه قد لا يدركـه مع كونه أسرع منه لبعد الـمسافة بينهما، ويكون عند أول المـسافة من يشاهد إرسالهما ويـرتبهما وعند الغاية من يضـبط السابق منهمـا لئلا يختلفـا فى ذلك، ويحصل السـبق فى الخيل بالرأس إذا تماثلت الأعـناق فإن اختلفـا فى طول العنق أو كان ذلك فى الإبل اعـتبر السـبق بالكتف لأن الاعتبار بالرأس متعذر، فإن طويل العنق قد يسبق رأسه لطول عنقه لا لسرعة عدوه وفى الإبل ما يرفع رأسه وفيها مـا يمد عنقه فربما سبق رأسه لمد عنقه لا لسبـقه، فلذلك اعتبرنا الكتف فإن سـبق رأس قصير العنـق فهو سابق، لأن من ضـرورة ذلك كونه سابقًـا، وإن سبق طويل العنق بأكثر مما بينهما فى طول العنق فقد سبق، وإن كان بقدره لم يسبقه وإن كان أقل فالآخر

٩- مـسـألة: (فإن كـان الجعل من الإمام أو أحد غـيرهما أو أحدهمـا على أن من سبق أخذه جاز).

وجملة ذلك أن المسابقة إذا كانت بين اثنين أو حزبين لم يخل إما أن تكون منهما أو من غيرهما، فإن كان من غيرهمـا وكان من الإمام جاز سواء كان من ماله أو من بيت المال، لأن فى ذلك مصلـحة وحثّـا على تعلم الجهـاد ونفعًا للـمسلمين، وإن كـان غـيـر الإمام فله بذل العوض من ماله، وبه قال أبو حنيـفة والشافعى، وقال مالك: لا يجوز، لأن هذا مـما يحتاج إليه فى الجهاد فاختص به الإمام كتولية الولايات وتأمير الأمراء.

ولنا: أنه بذل لماله فيـه مصلحة وقربة فجاز كـما لو اشترى به خيلاً أو سـلاحًا، فأما إن كان منهما اشترط كون الجعل من أحدهما فيقول: إن سبقتنى فلك عشرة وإن سبقتك فلا شىء عليك فهو جائز، وحكى عن مالك أنه لا يجوز، لأنه قمار.

---

(١٧) أخرجـه أبو داود فى «الجـهاد» (٣/ ٢٥٧٧) وأحـمد فى «مـسند» (٢/ ١٥٧) والدارقطنى فى «سننه» (٢٩٩/٤).

(*) تقدم برقم (٢) فى أول كتاب «السبق والرمى».

السابق ونحو هـذا كله قول الشافعى، وقال الثـورى: إذا سبق أحدهما بالإذن كـان سابقًا ولا يصح، لأن أحدهما قد يرفع رأسـه ويمد الآخر عنقه فيكون سابقًـا بإذنه لذلك لا لسبقه، وإن شرطا السبق بأقـدام معلومة كثلاثة أو أكـثر أو أقل لم يصح، وقال بعض أصحـاب الشافعى: يصح ويتخاطان ذلك كما فى الرمى وليس بصحيح، لأن هذا لا ينضبط ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يعرف مساحة ما بينهما.

وقـد روى الدارقطنى[١٨] بإسناده عن على ﷺ أن النبى ﷺ قال لعلى: «قـد جعلت لك هذه السبقة بين الناس» فـخرج على فدعا سراقة بن مالك فقال: يـا سراقة إنى قد جعلت إليك ما جعل النبى ﷺ فى عنقى من هذه السبقة فى عنقك فإذا أتيت الميطان[١٩] ـ قال أبو عبد الرحمن الميطان مرسلها من الغـاية ـ فصف الخيل ثم ناد هل من مصلح للجام أو حامل لغلام أو طارح لجل فإذا لم يجبك أحـد فكبر ثلاثًا ثم خلها عند الثالثة فيسـعد الله بسبقه من شاء من خلقه، وكان على يقعد على منتهى الغاية يخط خطًا ويقيم رجلين متقابلين عند طرف الخط طرفيه بين إبهامى أرجلهما وتمر الخيل بين الرجلين ويقول لهما: إذا خرج أحد الفرسين على صاحبـه بطرف أذنيه أو أذن أو عذار فاجعـلا السبقة له، فإن شككتـما فاجعلوا سبقـهما نصفين فإذا قرنتم ثنتين فاجعلا الغاية من غاية أصغر الثنتين ولا جلب ولا جنب ولا شغار فى الإسلام، وهذا الأدب الذى ذكره فى هذا الحديث فى ابتداء الإرسـال وانتهاء الغاية من أحسن ما قيل في هذا وهو مـروى عن أمير المؤمنين على ﷺ فى قضيـة أمره بها رسول الله ﷺ وفوضها إليه فينبغى أن تتبع ويعمل بها.

ولنا: أن أحدهمـا يختص بالسبق فـجاز كما لـو أخرجه الإمام ولا يصح مـا ذكره، لأن القمـار لا يخلو كل واحـد منهمـا أن يغنم أو يغرم، وههنا لا خطر علـى أحدهما فـلا يكون قمارًا.

10- **مسألة: (فإن جاءا معًا فلا شيء لهما)** لأنه لا سابق فيهما، وإن سبق المخرج أحرز سبقه ولا شيء له على صاحبه، لأنه لو أخذ منه شيـئًا كان قمارًا، وإن سبق الآخر أحرز سبق المخرج فملكه وكان كـسائر أمواله لأنه عوض فى الجعالة فملك فيها كـالعوض المجهول فى رد الضالة، فـإن كان العوض فى الذمة فـهو دين يقضى به عليـه ويجبر على تسليمـه إن كان موسرًا، وإن أفلس ضرب به مع الغرماء.

11- **مسألة: (وإن أخرجا معًا لم يجز إلا أن يدخلا بينهمـا محللاً يكافئ فرسه فرسيهما، أو بعيره بعيرهمـا أو رميه رمييهما، فـإن سبقهما أحرز سبقـهما وإن سبقاه أحرزا سبـقيهما ولم يأخذا منه شيئًا وإن سبق أحدهما أحرز السبقين، وإن سبق معه المحلل فسبق الآخر بينهما).**

---

(١٨) أخرجه الدارقطنى فى «السنن» (١٠/ ٢٢) وقال البيهقى: إسناده ضعيف.

(١٩) الميطان: هو من جبال المدينة.

فصل: ويشترط فى الرهان أن تكون الدابتان من جنس واحد، فإن كانتا من جنسين كالفرس والبعير لم يجز، لأن البعير لا يكاد يسبق الفرس فلا يحصل الغرض من هذه المسابقة، وإن كانتا من نوعين كالعربى والبرذون أو البختى والعرابى ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح، ذكره أبو الخطاب، لأن التفاوت بينهما فى الجرى معلوم بحكم العادة فأشبها الجنسين، **والثانى:** يصح ذكره القاضى، وهذا مذهب الشافعى، لأنهما من جنس واحد، وقد يسبق كل واحد منهما الآخر والضابط الجنس وقد وجد ويكفى فى المظنة احتمال الحكمة ولو على بعد.

السبق بفتح الباء الجعل الذى يسابق عليه ويسمى الخطر والندب والقرع والرهن، ويقال: سبق إذا أخذ وإذا أعطى وهو من الأضداد، متى استبقا اثنان فأخرج كل واحد منهما لم يجز وكان قمارًا، لأن كل واحد منهما لا يخلو من أن يغنم أو يغرم، وسواء كان ما أخرجاه متساويًا أو متفاوتًا مثل إن أخرج أحدهما عشرة والآخرة خمسة، ولو قال: إن سبقتنى فلك عشرة وإن سبقتك فلى عليك قفيز حنطة، أو قال: إن سبقتنى فلك علىَّ عشرة ولى عليك قفيز حنطة لم يجز لما ذكرناه، فإذا أدخلا بينهما محللاً وهو ثالث لم يخرج شيئًا جاز، وبهذا قال سعيد بن المسيب والزهرى والأوزاعى وإسحاق وأصحاب الرأى، وحكى أشهب عن مالك أنه قال فى المحلل: لا أحبه، وعن جابر بن زيد أنه قيل له: إن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا لا يرون بالدخيل بأسًا قال: هم أعف من ذلك.

ولنا: ما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال: «من أدخل فرسًا بين فرسين وهو لا يؤمن أن يسبق فليس بقمار، ومن أدخل فرسًا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار» رواه أبو داود فجعله قمارًا إذا أمن أن يسبق، لأنه لا يخلو كل واحد منهما أن يغنم أو يغرم، وإذا لم يؤمن أن يسبق لم يكن قمارًا، لأن كلّ واحد منهما يجوز أن يخلو عن ذلك، ويشترط أن يكون فرس المحلل مكافئًا لفرسيهما أو بعيره لبعيريهما أو رميه لرمييهما، فإن لم يكن مكافئًا مثل أن تكون فرساهما أجود من فرسه فيكونا جوادين وهو بطىء، فهو قمار للخبر ولأنه مأمون سُبقه فوجوده كعدمه، وإن كان مكافئًا جاز، فإن جاءوا الغاية دفعة واحدة أحرز كل واحد منهما سبق نفسه ولا شىء للمحلل، لأنه لا سابق فيهم، وكذلك إن سبقا المحلل، وإن سبق المحلل أحرز السبقين بالاتفاق، وإن سبق أحد المستبقين وحده أحرز سبق نفسه وأخذ نفسه وأخذ سبق صاحبه، ولم يأخذ من المحلل شيئًا، وإن سبق أحد المستبقين والمحلل أحرز السابق مال نفسه ويكون سبق المسبوق بين السابق والمحلل نصفين، وسواء كان المستبقون اثنين أو أكثر حتى لو كانوا مائة وبينهم محلل لا سبق منه جاز، ولذلك لو كان المحلل جماعة جاز لأنه لا فرق بين الاثنين والجماعة وهذا مذهب الشافعى.

12- **مسألة:** (وإن قال المخرج: من سبق فله عشرة ومن صلى فله ذلك لم يجز إذا كانا اثنين وإن قال: من صلى فله خمسة جاز).

وجملة ذلك: أنه إذا كان المخرج غير المتسابقين فقال لهما أو لجماعة: أيكم سبق فله عشرة جاز، لأن كل واحد منهم يطلب أن يكون سابقًا فأيهم سبق استحق العشرة، فإن جاءوا جميعًا فلا شىء لواحد منهم، لأنه لا سابق فيهم، وإن قال لاثنين: أيكما سبق فله عشرة وأيكما صلى فله ذلك لم يصح، لأنه لا فائدة فى طلب السبق فلا يحرص عليه، وإن قال: ومن صلى فله خمسة صح، لأن كل واحد منهما يطلب السبق لفائدته فيه بزيادة الجعل، وإن كانوا أكثر من اثنين فقال: من سبق فله عشرة ومن صلى فله ذلك صح، لأن كل واحد منهم يطلب أن يكون سابقًا أو مصليًا والمصلى هو الثانى، لأن رأسه عند صلى الآخر والصلوان هم العظمان الناتئان من جانبى الذنب، وفى الأثر عن على أنه قال: سبق أبو بكر وصلى عمر وخبطتنا فتنة، قال الشاعر:

إنْ تُبْتَدَرْ غَايَةٌ يومًا لمَكْرُمَةٍ تَلْقَ السَّوابِقَ مِنَّا والمُصلينَا

فإن قال للمجلى: وهو الأول مائة، وللمصلى وهو الثانى تسعون، وللتالى وهو الثالث ثمانون، وللنازع وهو الرابع سبعون، وللمرتاح وهو الخامس ستون، وللخطى وهو السادس خمسون، وللعاطف وهو السابع أربعون، وللمؤمل وهو الثامن ثلاثون، وللطيم وهو التاسع عشرون، وللسكيت وهو العاشر عشرة، وللفسكل وهو الأخير خمسة صح، لأن كل واحد يطلب السبق، فإذا فاته طلب ما يلى السابق، والفسكل اسم للآخر ثم استعمل هذا فى غير المسابقة بالخيل تجوزًا كما روى أن أسماء بنت عميس كانت تزوجت جعفر بن أبى جعفر فولدت له عبد الله ومحمدًا وعونًا، ثم تزوجها أبو بكر الصديق فولدت له محمد بن أبى بكر، ثم تزوجها على بن أبى طالب فقالت له: إن ثلاثة أنت آخرهم لأخيار، فقال لولدها: فسكلتنى أمكم، وإن جعل لمصلى أكثر من السابق أو جعل للتالى أكثر من المصلى أو لم يجعل للمصلى شيئًا لم يجز، لأن ذلك يفضى إلى أن لا يقصد السبق بل يقصد التأخر فيفوت المقصود.

فصل: وإذا قال: لعشرة من سبق منكم فله عشرة صح فإن جاءوا معًا فلا شىء لهم، لأنه لم يوجد الشرط الذى يستحق به الجعل فى واحد منهم، وإن سبقهم واحد فله العشرة لوجود الشرط فيه وإن سبق اثنان فلهما العشرة، وإن سبق تسعة وتأخر واحد فالعشرة للتسعة لأن الشرط وجد فيهم فكان الجعل بينهم كما لو قال: من رد عبدى الآبق فله كذا فرده تسعة، ويحتمل أن يكون لكل واحد من السابقين عشرة، لأن كل واحد منهم سابقٌ فيستحق الجعل بكماله، كما لو قال من رد عبدًا لى فله عشرة فرد كل واحد عبدًا، وفارق ما لو قال: من رد

عبدى فرده تسعة، لأن كل واحد منهم لم يرده، إنـما رد حصل من الحل، ويصير هذا كما لو قال من قتل قتيلاً فله سلبه، فإن قتل كل واحد واحداً فلكل واحد سلب قتيله كاملاً، وإن قتل الجماعة واحداً فلجميعهم سلب واحد، وهـهنا كل واحد له سبق مفرد، فكان له الجعل كاملاً، فعلى هذا لو قال: من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة، وصلى خمسة فعلى الوجه الأول للسابقين عشرة لكل واحد منهم درهمان، وللمصلين خمسة لكل واحد منهم درهم وعلى الوجه الثانى لكل واحد من السابقين عشرة فيكون لهم خمسون، ولكل واحد من المصلين خمسة فيكون لهم خمسة وعشرون، ومن قال بالوجه الأول احتمل على قوله أن لا يصح العقد على هذا الوجه، لأن يحتمل إن يسبق تسعة فيكون لهم عشرة لكل واحد منهم درهم وتسع ويصلى واحد فيكون له خمسة فيكون للمصلى من الجعل أكثر مما للسابق فيفوت المقصود.

13- **مسألة: (وإن شرطا أن السابق يطعم السبق أصحابه أو غيرهم لم يصح الشرط)**.

وفى صحة المسابقة وجهان، لأنه عوض على عمل لا يستحقه غير العامل كالعوض فى رد الآبق لا يفسد العقد، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعى: يفسد.

ولنا: أنه عقد لا تتوقف صحته على تسمية بدل فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح، وذكر القاضى أن الشروط الفاسدة فى المسابقة تنقسم قسمين:

أحدهما: ما يخل بشرط صحة العقد نحو أن يعود إلى جهالة العوض أو المسافة ونحوهما فيفسد العقد، لأن العقد لا يصح مع فوات شرطه.

والثانى: ما لا يخل بشرط العقد نحو أن يشرط أن يطعم السبق أصحابه أو غيرهم، أو يشترط أنه إذا نضل لا يرمى أبداً أو لا يرمى شهراً، أو شرطا أن لكل واحد منهما أو لأحدهما فسخ العقد متى شاء بعد الشروع فى العمل وأشباه هذا، فهذه شروط باطلة فى نفسها وفى العقد المقترن بها وجهان:

أحدهما: صحته لأن العقد تم بأركانه وشروطه، فإذا حذف الزائد الفاسد بقى العقد صحيحاً.

الثانى: لا يبطل، لأنه بذل العوض لهذا الغرض فإذا لم يحصل له غرضه لا يلزمه العوض وكل موضع فسدت المسابقة، فإن كان السابق المخرج أمسك سبقه، وإن كان الآخر فله أجر عمله، لأنه عمل بعوض لم يسلم له فاستحق أجر المثل كالإجارة الفاسدة.

فصل: قال رحمه الله: **(والمسابقة جعالة لكل واحد منهما فسخها إلا أن يظهر الفضل لأحدهما فيكون له الفسخ دون صاحبه)**.

ذكره ابن حامد وهو قول أبى حنيفة وأحد قولى الشافعى، وقال فى الآخر: هو لازم إن

كان العوض منهما، وجائز إن كان من أحدهما أو من غيرهما، وذكر القاضى احتمالاً لأنه عقد من شرطه أن يكون العوض والمعوض معلومًا فكان لازمًا كالإجارة.

ولنا: أنه عقد على ما لا تتحقق القدرة على تسليمه فكان جائز كرد الآبق، وذلك لأنه عقد على الإصابة ولا يدخل تحت قدرته، وبهذا فارق الإجارة، فعلى هذا لكل واحد من المتعاقدين الفسخ قبل الشروع فى المسابقة، وإن أراد أحدهما الزيادة فيها أو النقصان منها لم يلزم الآخر إجابته، فأما بعد الشروع فيها فإن لم يظهر لأحدهما فضل مثل أن يسبقه بفرسه فى بعض المسافة أو يصيب بسهامه أكثر منه فللفاضل الفسخ دون المفضول، لأنه لو جاز له ذلك لفات غرض المسابقة فلا يحصل المقصود، وقال أصحاب الشافعى: إذا قلنا العقد جائز ففى جواز الفسخ وجهان.

14- مسألة: (وتنفسخ بموت أحد المتعاقدين).

إذ قلنا: إنها عقد جائز قياسًا على العقود الجائزة من الوكالة والشركة والمضاربة ونحوها وإن قلنا بلزومها انفسخت بموت أحد المركوبين والراميين، لأن العقد تعلق بعين المركوب والرامى، فانفسخ بتلفه كما لو تلف المعقود عليه فى الإجارة، ولا تبطل بموت الراكبين ولا تلف أحد القوسين، لأنه غير المعقود عليه فلم ينفسخ العقد بتلفه كموت أحد المتبايعين، فعلى هذا يقوم وارث الميت مقامه كما لو استأجر شيئًا ثم مات، فإن لم يكن له وارث أقام الحاكم مقامه من تركته كما لو أجر نفسه لعمل معلوم ثم مات.

15- مسألة: (والسبق فى الخيل بالرأس إذا تماثلت الأعناق وفى مختلفى العنق والإبل بالكتف).

وجملته أنه يشترط فى المسابقة إرسال الفرسين والبعيرين دفعة واحدة، فإن أرسل أحدهما قبل الآخر ليعلم هل يدركه الآخر أو لا؟ لم يجز هذا فى المسابقة بعوض، لأنه قد لا يدركه مع كونه أسرع منه لبعد المسافة بينهما، ويكون عند أول المسافة من يشاهد إرسالهما ويرتبهما، وعند الغاية من يضبط السابق منهما لئلا يختلف فى ذلك، ويحصل السبق فى الخيل بالرأس إذا تماثلت الأعناق، فإن اختلفا فى طول العنق أو كان ذلك فى الإبل اعتبر السبق بالكتف لأن الاعتبار بالرأس متعذر، فإن طويل العنق قد يسبق رأسه لطول عنقه لا بسرعة عدوه، وفى الإبل ما يرفع رأسه وفيها ما يمد عنقه فربما سبق رأسه لمد عنقه لا بسبقه فلذلك اعتبر بالكتف، فإن سبق رأس قصير العتق فهو سابق بالضرورة، وإن سبق رأس طويل العنق بأكثر مما بينهما فى طول العتق فقد سبق، وإن كان بقدره لم يسبق، وإن كان أقل فالآخر سابق ونحو هذا كله قول الشافعى، وقال الثورى: إذا سبق أحدهما بالأذن كان سابقًا، ولا يصح ذلك، لأن أحدهما قد يرفع رأسه ويمد عنقه فيسبق بأذنه لذلك لا لسبقه، وإن شرط

السبق بأقدام مـعلومة كثلاثة أو أكـثر أو أقل لم يصح، وقال بعض أصحـاب الشافعى: يصح ويتخـاطان ذلك كمـا فى الرمى ولا يصح، لأن هذا لا ينضبـط ولا يقف الفرسان عنـد الغاية بحيث يعرف مساحة ما بينهما، وقد روى الدارقطنى بإسناده عن على ﷺ أن النبى ﷺ قال لعلى: «قد جعلت لك هذه السبقة بيـن النـاس» فـخـرج علىٌ فدعـا سـراقة بن مـالك فقال: يا سراقة: إنى قد جعلت إليك ما جعل النبى ﷺ فى عنقى من هذه السبقة فى عنقك، فإذا أتيت الميطان ـ قال أبو عبد الرحمن: الميطان مرسلها من الغاية ـ فصف الخيل ثم ناد هل من مصلح للـجام أو حامل لغـلام أو طارح لجل، فإذا لم يجـبك أحد فكبر ثلاثًا ثم خـلها عند الثالثة فـيسعد الله بسـبقه من شاء من خلقـه، وكان على يقعد عند منتـهى الغاية يخط خطًا، ويقيم رجلين متقابلين عند طرف الخط، طرفيـه بين إبهامى أرجلهما وتمر الخيل بين الرجلين ويقول لهما: إذا خرج أحـد الفرسين على صاحبه بطرف أذنيه أو أذن أو عذار فاجـعلا السبقة له، وإن شككتما فاجعلا سبقـهما نصفين، وهذا الأدب الذى ذكره فى هذا الحديث فى ابتداء الإرسال وانتهاء الغـاية من أحسن ما قيل فى هذا مع كونه مرويًا عن أمـير المؤمنين على ﷺ فى قضية أمره بها رسول الله ﷺ وفوضها إليه، فينبغى أن تتبع ويعمل بها.

16- مـسـألة: (ولا يجوز أن يجنب أحـدهما مع فرسـه فرسًا يحرضـه على العدو، ولا يصيح به فى وقت سباقه، لقول النبى ﷺ: «لا جلب ولا جنب» رواه أبو داود) .

معنى الجنب أن يجنب المسـابق إلى فرسه فرسًا لا راكب عليه يحـرض الذى تحته على العدو ويحثـه عليه وقال القاضى: معناه أن يجنب فـرسًا يتحول عند الغاية عليـها لكونها أقل كلالاً وإعياء.

قال ابن المنذر: كـذا قيل ولا أحـسب هذا يصح، لأن الفرس التى يسـابق بها لا بد من تعيينها، فـإن كانت التى يتحول عنها فما حـصل السبق بها، وإن كانت التى يتحول إليـها فما حصلت المسـابقة بها فى جمـيع الحلبة، ومن شرط السبـاق ذلك، ولأن هذا من احتاج إلى التحول والاشتغال به فربما سبق باشتغاله لا بسـرعة غيره، ولأن المقصود معرفة عدو بالفرس فى الحلبة كلها، فمتى كـان إنما يركبه فى آخر الحلبة فما حصل المقـصود، وأما الجلب فهو أن يتبع الرجل فرسه تركض خلفه ويجلب عليه ويصيح وراءه يستحثه بذلك على العدو، هكذا فسره مالك وقال قتادة: الجلب والجنب فى الـرهان، وعن أبى عبيد كقول مالك، وحكى عنه أن الجلب أن يحشـر الساعى أهل المـاشية ليصـدقهم، قال: ولا يفـعل ليأتهم على مـياههم فيصـدقهم، والتفسيـر الأول أصح ما روى عمران بن حصـين أن النبى ﷺ قال: «لا جلب ولا جنب فى الرهان» رواه أبو داود، ويروى عـن ابن عبـاس عن النبى ﷺ أنه قـال: «من أجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا».

فصول: فى المناضلة

وهى المسابقة فى الرمى بالسهام، والمناضلة: مصدر ناضلته نضالاً ومناضلة وسمى الرمى نضالاً، لأن السهم التام يسمى نضلاً، فالرمى به عمل بالنضل فسمى نضالاً ومناضلة مثل: قاتلته قتالاً ومقاتلة وجادلته جدالاً ومجادلة، ويشترط لصحته ثمانية شروط:

أحدها: أن يكون عدد الرشق معلومًا، والرشق ـ بكسر الراء ـ عدد الرمى وأهل اللغة يقولون: هو عبارة عما بين العشرين والثلاثين، والرشق ـ بفتح الراء ـ الرمى نفسه، مصدر رشقت رشقًا أى رميت رميًا، وإنما اشترط علمه، لأنه لو كان مجهولاً لأفضى إلى الخلاف، لأن أحدهما يريد القطع والآخر يريد الزيادة فيختلفان.

والثانى: أن يكون عدد الإصابة معلومًا فيقولان: الرشق عشرون والإصابة خمسة أو ستة أو ما يتفقان عليه منها إلا أنه لا يجوز اشتراط إصابة نادرة كإصابة جميع الرشق أو إصابة تسعة أعشاره ونحو هذا لأن الظاهر أن هذا لا يوجد فيفوت الغرض.

فصل: فى المناضلة

قال الشيخ رحمه الله: وهى المسابقة فى الرمى بالسهام، والمناضلة مصدر ناضلته مناضلة ونضالاً، وسمى الرمى نضالاً، لأن السهم التام يسمى نضلاً فالرمى به عمل بالنضل فسمى نضالاً ومناضلة مثل جادلته جدالاً ومجادلته.

ويشترط لها شروط أربعة:

أحدها: أن تكون على من يحسن الرمى، فإن كان فى أحد الحزبين من لا يحسنه بطل العقد فيه، واخرج من الحزب الآخر من جعل بإزائه، لأن كل واحد من الزعيمين يختار واحدًا ويختار الآخر فى مقابلته آخر، كما لو بطل العقد فى بعض المبيع بطل فى ثمنه، وهل يبطل فى الباقين؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة، فإن قلنا: لا يبطل فلكل حزب الخيار لتبعيض الصفقة فى حقهم، فإن كان يحسن الرمى لكنه قليل الإصابة فقال: حزبه ظنناه كثير الإصابة أو لم نعلم حاله، وإن بان كثير الإصابة فقال الحزب الآخر: ظنناه قليل الإصابة لم يسمع ذلك منهم، لأن شرط دخوله فى العقد أن يكون من أهل الصنعة دون الحذق، كما لو اشترى عبدًا على أنه كاتب فبان حاذقًا أو ناقصًا فيها لم يؤثر.

الثانى: معرفة عدد الرشق وعدد الإصابة: الرشق بكسر الراء عدد الرمى وأهل العربية يقولون: هو عبارة عما بين العشرين والثلاثين، والرشق بفتح الراء الرمى مصدر رشقت رشقًا، وإنما اشترط علمه، لأنه لو كان مجهولاً لأفضى إلى الاختلاف، لأن أحدهما قد يريد القطع

الثالث: استواؤهما فى عدد الرشق والإصابة وصفتها وسائر أحوال الرمى ، فإن جعلا رشق أحدهما عشرة والآخر عشرين أو شرطا أن يصيب أحدهما خمسة والآخر ثلاثة، أو شرطا إصابة أحدهما خواسق والآخر خواصل أو شرطا أن يحط أحدهما من إصابته سهمين، أو يحط سهمين من إصابته بسهم من إصابة صاحبه، أو شرطا أن يرمى أحدهما من بعد والآخر من قرب، أو أن يرمى أحدهما وبين أصابعه سهم والآخر بين أصابعه سهمان، أو أن يرمى أحدهما وعلى رأسه شيء والآخر خال عن شاغل أو أن يحط عن أحدهما واحدًا من خطئه لا له ولا عليه وأشبه هذا بما تفوت به المساواة لم يصح، لأن موضوعها على المساواة والغرض معرفة الحذق وزيادة أحدهما على الآخر فيه ومع التفاضل لا يحصل، فإنه ربما أصاب أحدهما لكثرة رميه لا لحذقه فاعتبرت المساواة كالمسابقة على الحيوان.

الرابع: أن يصفا الإصابة فيقولان: خواصل وهو المصيب للغرض كيفما كان، قال الأزهرى: يقال خصلت مناضلى خصلة وخصلاً ويسمى ذلك الفرع والقرطسة يقال: قرطس إذا أصاب، أو حوابى وهو ما وقع بين يدى الغرض ثم وثب إليه، ومنه يقال: حبا الصبى، أو خواصر وهو ما وقع فى أحد جانبى الغرض، ومنه قيل الخاصرة، لأنها فى جانب الإنسان، أو خوارق وهو ما خرق الغرض ثم وقع بين يديه، أو خواسق وهو ما خرق الغرض وثبت فيه، أو موارق وهو ما أنفذ الغرض ووقع من ورائه، أو خوازم وهو ما خزم جانب الغرض وإن شرطا الخواسق والحوابى معًا صح.

والآخر الزيادة، ولا بد من معرفة عدد الإصابة فيقولان الرشق عشرون والإصابة خمسة أو ستة أو ما يتفقان عليه إلا أنه لا يصح اشتراط إصابة تندر كإصابة جميع الرشق أو تسعة من عشرة ونحو هذا، لأن الظاهر أنه لا يوجد فيفوت الغرض، وإنما اشترط العلم بعدد الإصابة ليتبين حذقهما.

فصل: ويشترط استواؤهما فى عدد الرشق والإصابة وصفتها وسائر أحوال الرمى ، فإن جعلا رشق أحدهما عشرًا والآخر عشرين، أو شرطا أن يصيب أحدهما خمسة والآخر ثلاثة، أو شرطا إصابه أحدهما خواسق والآخر خواصل، أو شرطا أن يحط أحدهما من إصابته سهمين أو يحط سهمين من إصابته بسهم من إصابة صاحبه، أو شرط أن يرمى أحدهما من بعد والآخر من قرب، أو أن يرمى أحدهما وبين أصابعه سهم، والآخر بين أصابعه سهمان، أو أن يرمى أحدهما وعلى رأسه شيء والآخر خال عن شاغل، أو أن يحط عن أحدهما واحدًا من خطئه لا عليه ولا له وأشباه هذا مما تفوت به المساواه لم يصح، لأن موضوعها على المساواة، والغرض معرفة الحذق وزيادة أحدهما على الآخر فيه ومع التفاضل لا يحصل، فإنه ربما أصاب أحدهما لكثرة رميه لا لحذقه فاعتبرت المساواة كالمسابقة بالحيوان.

فصل: ويشترط أن تكون المسابقة على الإصابة لا على البعد ، فلو قال: السبق لأبعدنا

الخامس: قدر الغرض، والغرض هو ما يقصد إصابته من قرطاس، أو ورق، أو جلد أو خشب، أو قرع، أو غيره ويسمى غرضًا، لأنه يقصد ويسمى شارة وشنا، قال الأزهرى: ما نصب فى الهدف فهو القرطاس، وما نصب فى الهواء فهو الغرض، ويجب أن يكون قدره معلومًا بالمشاهدة، أو بتقديره بشبر أو شبرين بحسب الاتفاق، فإن الإصابة تختلف باختلاف سعته وضيقه.

السادس: معرفة المسافة إما بالمشاهدة أو بالذراعان فيقول مائة ذراع أو مائتى ذراع، لأن الإصابة تختلف بقربها وبعدها ومهما اتفقا عليه جاز، إلا أن يجعلا مسافة بعيدة تتعذر الإصابة فى مثلها وهو ما زاد على ثلاثمائة ذراع فلا يصح، لأن الغرض يفوت بذلك، وقد قيل إنه ما رمى إلى أربعمائة ذراع إلا عقبة بن عامر الجهنى رضي الله عنه.

السابع: تعيين الرماة فلا يصح مع الإبهام، لأن الغرض معرفة معرفة حذق الرمى بعينه لا معرفة حذق رام فى الجملة، ولو عقد اثنان نضالاً على أربع مع كل واحد منهما ثلاثة لم يجز لذلك، ولا يشترط تعيين القوس والسهام، ولو عينها لم تتعين، لأن القصد معرفة الحذق وهذا لا يختلف إلا بالرامى لا باختلاف القوس والسهام، وفى الرهان يعتبر تعيين الحيوان الذى يسابق به ولا يعتبر الراكب، لأن الغرض معرفة عدو الفرس لا حذق الراكب، وكل ما يعتبر تعيينه إذا تلف انفسخ العقد ولم يقم غيره مقامه، لأن العقد تعلق بعينه فانفسخ بتلف العين، ولأن الغرض معرفة حذق الرامى أو عدو الفرس وقد فاتت معرفة ذلك بموته ولا يعرف حذقه من غيره، وما لا يتعين يجوز إبداله لعذر وغيره، فإذا تلف قام غيره مقامه، فإن شرطا أن لا يرمى بغير هذا القوس ولا بغير هذا السهم أو لا يركب غير هذا الراكب فهذه شروط فاسدة، لأنها تنافى مقتضى العقد أشبهت ما إذا شرط إصابة بإصابتين.

الثامن: أن تكون المسابقة فى الإصابة، ولو قالا: السبق لأبعدنا رميًا لم يجز، لأن الغرض من الرمى الإصابة لا بعد المسافة، فإن المقصود من الرمى إما قتل العدو أو جرحه أو الصيد أو نحو ذلك، وكل هذا إنما يحصل من الإصابة لا من الإبعاد.

رميًا لم يجز، لأن الغرض من الرمى الإصابة لا بعد المسافة، فإن المقصود من الرمى إما قتل العدو أو جرحه أو الصيد ونحو ذلك، وكل هذا إنما يحصل من الإصابة لا من الإبعاد.

فصل: إذا عقد النضال ولم يذكرا قوسًا صح فى ظاهر كلام القاضى، ويستويان فى القوس إما بالعربية أو الفارسية، وقال غيره: لا يصح حتى يذكرا نوع القوس الذى يرميان عليه فى الابتداء، لأن اطلاقه ربما أفضى إلى الاختلاف، وقد أمكن التحرز عنه بالتعيين للنوع فيجب ذلك، وإن اتفقا على أنهما يرميان بالنشاب فى الابتداء صح وينصرف إلى القوس الأعجمية، لأن سهامها هو المسمى بالنشاب، وسهام العربية يسمى نبلاً فإن عينا نوعًا لم يجز العدول عنها إلى غيرها، لأن أحدهما قد يكون أحذق بالرمى بأحد النوعين دون الآخر.

فصل: والمناضلة على ثلاثة أضرب:

أحدها: تسمى المبادرة وهو أن يقولا: من سبق إلى خمس إصابات من عشرين رمية فهو السابق فأيهمـا سبق، إليها مع تساويهما فى الرشق فـقد سبق، فإذا رميا عشرة عـشرة فأصاب أحدهما خمسًا ولم يصب الآخر خمسًا فالمصيب خمسًا هو السابق، لأنه قد سبق إلى خمسة، وسواء أصـاب الآخر أربعًا أو مـا دونها أو لم يصب شيـئًا ولا حاجـة إلى إتمام الرشق، لأن السبق قد حصل بسبقه إلى ما شرط السبق إليـه، وإن أصاب كل واحد منهما من العشر خمسًا فلا سابق فيهما ولا يكملان الرشق، لأن جميع الإصـابة المشروطة قد حصلت واستويا فيها، فإن رمى أحدهما عشـرًا فأصاب خمسًا ورمى الآخر تسعًا فـأصاب أربعًا لم يحكم بالسبق ولا بعدمه حتى يرمى العاشر، فإن أخطأ به فقـد سبق الأول، وإن أصاب به فلا سابق فيهما، وإن لم يكن أصاب من التسعة إلا ثلاثًا فقد سبـقه الأول ولا يحتاج إلى رمى العاشر، لأن أكثر ما يحتمل أنه يصيب به ولا يخرجه ذلك عن كونه مسبوقًا.

الضرب الـثانى: أن يقول: أينا فضل صاحبه بإصابة أو إصابتين أو ثلاث من عشرين رمية فقد سـبق ويسمى مفاضلة ومحـاطة، لأن ما تساويا فيـه من الإصابة محطوط غير مـعتد به، ويلزم إكمال الرشق إذا كـان فى إتمامه فائدة، فإذا قـالا: أينا فضل صاحبه بثلاث فـهو سابق فرميا اثنتى عشرة رمية فأصابها أحدهما وأخطأها الآخر كلها لم يلزم إتمام الرشق، لأن أكثر ما

الثالث: معرفة الرمى هل هو مفاضلة أو مبادرة؟.

المناضلة على ثلاثة أضرب:

أحدها: يسمى المبادرة وهى أن يقولا: من سبق إلى خمس إصابات من عشرين رمية فهو السابق، فأيهمـا سبق إليها مع تساويهما فى الرمى فـقد سبق، فإذا رميا عشرة عـشرة فأصاب أحدهما خمسًا ولم يصب الآخر خمسًا فالمصيب خمسًا هو السابق، لأنه قد سبق إلى خمس، وسواء أصاب الآخر أربعًا أو ما دونها أو لم يصب شيئًا ولا حاجة إلى تمام الرمى، لأن السبق قد حصل بسـبقه إلى ما شرطا السـبق إليه، فإن أصاب كل واحـد منها من العشر خمـسًا فلا سابق فيهما ولا يكملان الرشق، لأن جميع الإصابة المـشروطة قد حصلت واستويا فيها، فإن رمى أحدهما عشرًا فأصاب خمسًا ورمى الآخر تسعًا فأصاب أربعًا لم يحكم بالسبق ولا بعدمه حتى يرمى العاشر، فإن أصاب به فلا سابق فيهما، وإن أخطأ به فقد سبق الأول، فإن لم يكن أصاب من التـسعة إلا ثلاثًا فـقد سبق ولا يحـتاج إلى رمى العاشر، لأن أكـثر ما يحـتمل أن يصيب به ولا يخرجه عن كونه مسبوقًا.

الثـانى: المفاضلة وهو أن يقول أينا فضل صاحبه بإصابة أو إصابتين أو ثلاث من عشرين رمية فـقد سبق وتسمى محـاطة، لأن ما تساويا فيه مـن الإصابة محطوط غير مـعتد به ويلزم إكمال الرشق إذا كان فيه فائدة، فإذا قالا: أينا فضل صاحـبه بثلاث فهو سابق فرميا اثنى عشر

يحتمل أن يصيب الآخـر الثمانية الباقية ويحطها الأول ولا يخرج الأول بـهذا عن كونه سابقًا، وإن كان الأول إنما أصاب من الاثنتى عشرة عشرًا لزمهـما أن يرميا الثالثة عشرة، فإن أصاباها أو أخطأ أو أصابهـا الأول وحده فقـد سبق ولا يحتاج إلى إتمـام الرشق، فإن أصابهـا الآخر وأخطأها الأول فعليهما أن يرمـيا الرابعة عشرة، والحكم فيها وفيمـا بعدها كالحكم فى الثالثة عشرة، وأنه متى أصاباها أو أخطآ أو أصابها الأول فقـد سبق ولا يرميان ما بعدها وإن أصابها الآخر وحـده رميـا ما بعـدها، وهكذا كل موضع كـان فى إتمام الرشـق فائدة لأحدهـما لزم إتمامه، وإن يئس من الفائدة لم يلزم إتمامه، فـإذا بقى من العدد ما يمكن أن يسبق أحدهما به صاحبه أو يسقط أحدهما به سبق صاحـبه لزم الإتمام وإلا فلا، فإذا كان السبق يحصل بثلاث إصابات من عشرين فرميا ثمانى عشـرة فأخطآها أو أصاباها أو تساويا فى الإصابة فيها لم يلزم إتمام الرشق، لأن أكـثر ما يحتمل أن يصـيب أحدهما هاتين الرمـيتين ويخطئهـما الآخر ولا يحصل السبق بذلك، وكذلك إن فضل أحدهما الآخر بخمس إصابات فما زاد لم يلزم الإتمام لأن إصابة الآخر بالسهـمين الباقيين لا يخرج الآخر عن كونه فـاضلاً بثلاث إصابات، وإن لم يفضله إلا بأربع رميا السهم الآخر، فإن أصابه المفضول وحده فعليهما رمى الآخر، فإن أصابه المفضـول أيضًا سقط سبق الأول، وإن أخطآ فى أحـد السهمين أو أصـاب الأول فى أحدهما فهو سابق.

سهـمًا فأصاب بهـا أحدهما وأخطأ الآخر كلهـا لم يلزم إتمام الرشق، لأن أكثـر ما يمكن أن يصيب الآخر الثمانـية الباقية ويخطئها الأول ولا يخرج الأول بهـذا عن كونه سابقًا، وإن كان الأول إنما أصاب من الاثنى عشرة عشرًا لزمهما أن يرمـيا الثالثة عشرة، فإن أصابا بها أو أخطأ أو أصابها الأول وحده فقد سبق ولا يحتاج إلى إتمام الرشق، وإن أصابها الآخر وحده فعليهما أن يرميـا الرابعة عشرة، والحـكم فيها وفـيما بعـدها كالحكم فى الثالثـة عشر، فإنه مـتى ما أصاباها أو اخطآ أو أصابها الأول فقد سبق ولا يرميان ما بعدها، وإن أصابها الآخر وحده رميا بعدها وكذا كل موضع يكون فى إتمام الرشق فائدة لأحدهما يلزم إتمامه، وإن يئس من الفائدة لم يلزم إتمامـه، فإذا بقى من العدد مـا يمكن أن يسبق أحدهمـا به صاحبه أو يسـقط به سبق صاحبه لزم الإتمام وإلا فـلا، فإذا كان السبق يحصل بثلاث إصابات من عشـرين فرميا ثمانى عشر فاخطآها أو أصـاباها أو تساويا فى الإصابة فيها لم يلزم الإتمام، لأن أكثـر ما يحتمل أن يصيب أحدهما هاتين الرمـيتين ويخطئهما الآخر، ولا يحـصل السبق بذلك، كذلك إن فضل أحدهما الآخر بخمس إصابات فما زاد لم يلزم الإتمـام، لأن إصابة الآخر السهمين الباقين لا يخرج الآخر عن كونه فاضلاً بثلاث إصابات، وإن لم يفضله إلا بأربع رميا السهم الآخر، فإن أصابة المفضول وحده فعليهما رمى الآخر، فإن أصابه المفضول أيضًا أسقط سبق الأول، وإن أخطأ فى أحد السهمين أو أصاب الأول فى أحدهما فهو سابق.

فصل: الثالث: أن يقولا: أينا أصاب خمسًا من عشرين فهو سابق، فمتى أصاب أحدهما خمسًا من العشرين ولم يصبها الآخر فـالأول سابق، وإن أصاب كل واحد منهما خمسًا أو لم يصب واحد منهما خمـسًا فلا سابق فيهما، وهذه فى مـعنى المحاطة فى أنه يلزم إتمام الرشق ما كان فى إتمامـه فائدة، فإذا خلا عن الفائدة لم يلزم إتمامه، ومتى أصـاب كل واحد منهما خمسًا لم يلزم إتمامه ولم يكن فيهما سابـق، فإن رميا ست عشرة رمية ولم يصب واحد منهما شيئًا لم يلزم إتمـامه ولا سابق فيهما لأن أكـثر ما يحتمل أن يصيب أحـدهما الأربعة كلها ولا يحصل السبق بذلك.

واختلف أصحابنا فقال أبو الخطاب: لا بد من مـعرفة الرمى هل هو مبادرة أو محاطة أو مفاضلة؟ لأن غرض الرمـاة يختلف، فمنهم من تكثر إصابته فى الابـتداء دون الانتهاء، ومنهم من هو بالعكس فوجب بيان ذلك ليـعلم ما دخل فيه، وظاهر كلام القـاضى أنه لا يحتاج إلى اشتـراط ذلك، لأن مقتضى النـضال المبادرة، وأن من بادر إلى الإصـابة فهو السـابق فإنه إذا شرط أن السبق لمن أصاب خمسة من عشرين فسبق إليها واحد فقد وجد الشرط، ولأصحاب الشافعى وجهان كهذين.

فـصل: فإن شرطا إصابة موضع من الهدف على أن يسـقط ما قرب من إصابة أحدهما ما بعد من إصابة الآخر فـفعل ثم فضل أحدهما الآخر بما شـرطاه كان سابقًا ذكره القـاضى وهو مذهب الشافعى، لأن هذا نوع من المحاطة فإذا أصاب أحدهما موضعًا بينه وبين الغرض شبر

الثـالث: أن يقول: أينا أصاب خمسًا من عشرين فهو سابق، فمتى أصاب أحدهما خمسًا من العشرين ولم يصبها الآخر فالأول سـابق، وإن أصاب كل واحد منهما خمسًا أو لم يصب واحد منهما خمسًا فلا سابق فيهما وهذا فى معنى المحاطة فى أنه يلزم إتمام الرمى ما كان فيه فائدة ولا يلزم إذا خلا عنـها، ومتى أصاب كل واحد منهـما خمسًا لم يلـزم إتمامه ولم يكن فيهما سابق، وإن رمـيا ست عشرة رمية فلم يصب واحد منهما شيـئًا لم يلزم إتمامه ولا سابق فيهـما، لأن أكثر مـا يحتمل أن يصـيبها أحـدهما وحده ولا يحصل السـبق بذلك، واختلف أصحابنا فقال أبو الخطاب: لا بد من معرفـة الرمى هل هو مبادرة أو محاطة أو مفاضلة، لأن غرض الرماة يختلف فمنهم من تكثر إصابته فى الابتداء دون الانتهاء، ومنهم بالعكس، فوجب بيان ذلـك ليعلم مـا دخل فيه، وهـذا الذى ذكره شيـخنا فى الكتـاب المشروح وظـاهر كلام القـاضى أنه لا يحتـاج إلى اشتـراط ذلك، لأن مقـتضى النضـال المبـادرة، وإن من بادر إلى الإصابة فهو السابق فإنـه إذا شرط السبق لمن أصاب خمسة من عشرين فسـبق إليها واحد فقد وجد الشرط، ولأصحاب الشافعى وجهان كهذين.

فـصل: وإن شرطا إصابة موضع من الهدف على أن يسقط ما قرب من إصابة أحدهما ما بعد من إصابة الآخر ففعل ثم فضل أحدهما الآخر بما شرطاه كان سابقًا ، ذكره القاضى، وهو

وأصاب الآخر موضعًا بينه وبين الغـرض أقل من شبر أسقط الأول، وإن أصاب الأول الغرض أسقط الثانى، فـإن أصاب الثانى الدائرة التى فى الغرض لم يسـقط به الأول، لأن الغرض كله موضع للإصابة فلا يفضل أحدهما صاحبه إذا أصاباه جميعًا إلا أن يشترط ذلك، وإن شرطا أن يحسب كل واحد منهـما خاسقة بإصابتيـن جاز لأن أحدهما لم يفضل صاحـبه فى شىء فقد استويا.

فـصل: والسنة أن يكون لهما غرضـان يرميان أحدهما ثم يمضيان إليه فـيأخذان السهام يرميان الآخر، لأن هذا كان فعل أصحاب رسول الله ﷺ، وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «ما بين الـغرضين روضـة من رياض الجنة»(١) وقال إبراهيم التـيمى رأيت حذيفة يشـتد بين الهدفين يقول: أنا بها فى قميص(٢)، وعن ابن عمر مثل ذلك(٣)، والهدف ما ينصب الغرض عليه إما تراب مجموع وإما حـائط، ويروى عن أصحاب رسول الله ﷺ أنهم كانوا يشتدون بين الأغراض يضحك بعضهم إلى بعض فإذا جاء الليل كـانوا رهبانًا، فإن جعلوا غرضًا واحدًا جاز لأن المقصود يحصل به وهو عادة أهل عصرنا.

ولا بد فى المناضلة أن يبتدئ أحـدهما بالرمى، لأنهما لو رميا معًـا أفضى إلى الاختلاف ولم يعرف المـصيب منهما، فـإن كان المخرج أجنبـيًا قدم من يختـاره منهما، فإن لم يـختر وتشاحا أقرع بينهما، وأيهما كان أحق بالتقـديم فبدره الآخر فرمى لم يعتد له بسهمه أصاب أو أخطأ، وإذا بدأ أحـدهما فـى وجه بدأ الآخـر فى الثانـى تعديلاً بينهـمـا، وإن شرطا البـداءة

مذهب الشـافعى، لأنه نوع من المحاطة فـإذا أصاب أحدهما مـوضعًا بينه وبين الغـرض شبر وأصاب الآخر موضعًا بينه وبين الغـرض أقل من شبر سقط الأول، وإن أصاب الأول الغرض أسـقط الثانى وإن أصـاب الثـانى الدائرة التى فى الغـرض لم يسقط الأول، لأن الغـرض كله موضع الإصـابة فلا يفـضل أحدهما صـاحبه إذا أصـاباه إلا أن يشتـرطا ذلك، وإن شرطا أن يحتسب كل واحـد منهما خاسقـه بإصابتين جاز، لأن أحـدهما لم يفضل صاحبـه بشىء فقد استويا.

فـصل: فإن عقد النضال جماعة ليتناضلوا حزبين فذكر القاضى أنه يجوز، وهو مذهب الشافعى، ويحتـمل أن لا يجوز، لأن التعيين شرط وقبل التفـاضل لم يتعين من فى كل واحد من الحزبين فعلى هذا إذا تفـاضلوا عقدوا النضال بعده، وعلى قول القاضى يجـوز العقد قبل

---

(١) ذكره ابن حجر فى «تلخيص الحبير» (٤/ ١٨٢) وقال: هو عند صاحب مـسند الفردوس من جهة ابن أبى الدنيا بإسناده عن مكحول عن أبى هريرة رفعه: «تعلموا الرمى فإن ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة» وإسناده ضعيف مع انقطاعه. اهـ.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (٢/ ٢٤٥٨/ ١٧٣).

(٣) تقدم برقم (١١) من كتاب السبق والرمى.

لأحدهما فى كل الوجـوه لم يصح، لأن موضوع المناضلة على المســاواة وهذا تفاضل، فإن فعل ذلك من غير شـرط باتفاق منهما جاز، لأن البداءة لا أثر لهـا فى الإصابة ولا فى تجريد الرمى، وإن شرطا أن يبدأ كل واحد منهـما من وجهين متواليين جاز لتسـاويهما، ويحتمل أن يكون اشتـراط البداءة فى كل مـوضع ذكرنا غـير لازم ولا يؤثر فى العقـد، لأنه لا أثر له فى تجويد رمى ولا كـثرة إصابة، وكـثير من الرمـاة يختار التـأخر على البداية فـيكون وجود هذا الشرط كعدمه، فإذا رمى البادئ بسهم رمى الثانى بسهم كذلك حتى يقضيا رميهما، لأن إطلاق المناضلة يقتـضى المراسلة ولأن ذلك أقرب إلى التسـاوى وأنجز للرمى، لأن أحـدهما يصلح قوسه ويعدل سهمه حتى يرمى الآخر، وإن رميا بسـهمين سهمين فحسن وهو العادة بين الرماة فيما رأينا، وإن اشترطا أن يرمى أحدهما رشقًا ثم يرمى الآخر أو يرمى أحدهما عددًا ثم يرمى الآخر مـثله جاز، لأن هذا لا يؤثر فى مقـصود المناضلة وإن خالف مـقتضى الإطلاق، كـما يجوز أن يشترط فى البيع مـا لا يقتضيه الإطلاق من النقود والخيار والأجل لمـا كان غير مانع من المقصود.

فصل: وإن شرطا أن يرميا أرشاقًا كثيرة جاز، لأنه إذا جاز على القليل جاز على الكثير، ولا بد أن تكون معلومة، ثم إن شرطا أن يرميا منها كل يوم قدرًا اتفقا عليه جاز، لأن الغرض فى هذا صحيح فإنهما أو أحدهما قـد يضعف عن الرمى كله مع حذقه، وإن أطلقا العقد جاز وحمل على التعـجيل والحلول كسائر العقـود فيرميان من أول النهـار إلى آخره إلا أن يعرض

التفـاضل ولا يجوز أن يقتـسموا بـالقرع، أنها قـد تقع على الحذاق فى أحد الـحزبين وعلى الكوادن فى الآخر فيبطل مقصود النضال، بل يكون لكل حزب زعيم فيختار أحدهما واحدًا ثم يختار الآخر واحدًا كذلك حتى يتفاضلوا جمـيعًا، ولا يجوز أن يجعل الخيار إلى أحدهما فى الجميع ولا أن يخـتار جميع حـزبه أولاً، لأنه يختار الحذاق فى حزبـه، ولا يجوز أن يجعل رئيس الحزبين واحدًا، لأنه يميل إلى حزبه فتلحقـه التهمة، ولا يجوز أن يختار كل واحد من الرئيسين أكثر من واحـد واحد، لأنه أبعد من التساوى، وإذا اختلفا فى المبـتدئ بالخيار أقرع بينهمـا، ولو قال أحدهمـا: أنا أختار أولاً وأخـرج السبق أو يخـرجه أصحـابى لم يجز، لأن السبق إنما يستحق بالسبق لا فى مقابلة تفضل أحدهما بشىء.

فـصل: وإذا أخرج أحد الزعيمين السبق من عنده فـسبق حزبه لم يكن قسمه على حزبه شىء، لأنه جعله على نفسه دونهم، وإن شرطه عليهم فهو عليهم بالسوية ويقسم على الحزب الآخر بالسوية من أصاب ومن أخطأ فى أحد الوجهـين، كما أنه على الحزب الآخر بالسوية، وفى الوجـه الآخر يقسم بيـنهم على قدر الإصـابة ولا شىء لمن لم يصب، لأن استـحقـاقه بالإصابة فكان على قـدرها واختص بمن وجدت فيه بخـلاف المسبوقين، فـإنه وجب عليهم لالتزامهم به وقد استووا فى ذلك.

عذر يمنع من مرض أو ريح أو تشوش السهام، أو لحاجته إلى طعام أو شراب أو صلاة أو قضاء حاجة، لأن هذه مستثناة بالعرف، وكذلك المطر فإنه يرخى الوتر ويفسد الرشق، فإذا جاء الليل تركاه، لأن العادة ترك الرمى بالليل، فحمل العقد عليه مع الإطلاق إلا أن يشترطا الرمى ليلاً، فيأخذ أحدهما صاحبه بذلك، وإن كانت الليلة مقمرة منيرة اكتفى بذلك وإلا رميا فى ضوء شمعة أو مشعل، وإن عرض عارض يمنع الرمى كما ذكرنا أو كسر قوس أو قطع وتر أو انكسر سهم جاز إبداله، فإن لم يمكن أخر الرمى حتى يزول العارض.

فصل: فإن أراد أحدهما التطويل والتشاغل عن الرمى بما لا حاجة إليه من مسح القوس والوتر ونحو ذلك إرادة التطويل على صاحبه لعله ينسى القصد الذى أصاب به، أو يفتر منع من ذلك وطولب بالرمى ولا يدهش بالاستعجال بالكلية بحيث يمنع من تحرى الإصابة، ويمنع كل واحد منهما من الكلام الذى يغبط به صاحبه مثل أن يرتجز ويفتخر ويتبجح بالإصابة، ويعنف صاحبه على الخطأ أو يظهر له أنه يعلمه، وهكذا الحاضر معهما مثل الأمير والشاهدين وغيرهم يكره لهم مدح المصيب، وزهزهته وتعنيف المخطئ وزجره، لأن فيه كسر قلب أحدهما وغيظه.

فصل: وإذا تشاحا فى موضع الوقوف فإن كان ما طلبه أحدهما أولى مثل أن يكون فى أحد الموقفين يستقبل الشمس أو ريحًا يؤذيه استقبالها ونحو ذلك والآخر يستدبرها قدم قول من طلب استدبارها، لأنه العرف إلا أن يكون فى شرطهما استقبال ذلك فالشرط أملك كما قلنا فى الرمى ليلاً، وإن كان الموقفان سواء كان ذلك إلى الذى له البداءة فيتبعه الآخر فإذا كان فى الوجه الثانى وقف حيث شاء ويتبعه الأول.

فصل: ويجوز عقد النضال على جماعة، لأنه يروى أن النبى ﷺ مر على أصحاب له ينتضلون فقال: «ارموا وأنا مع ابن الأدرع» فأمسك الآخرون وقالوا: كيف نرمى وأنت مع ابن الأدرع؟ قال: «ارموا وأنا معكم كلكم» رواه البخارى(٤) ولأنه إذا جاز أن يكونا اثنين جاز أن يكونوا جماعتين، لأن المقصود معرفة الحذق وهذا يحصل فى الجماعتين، فجاز كما فى سباق الخيل، وقد ثبت أن النبى ﷺ سبق بين الخيل المضمرة وسبق بين الخيل التى لم تضمر(٥) وعلى هذا يكون كل حزب بمنزلة واحد، فإن عقد النضال جماعة ليتناضلوا حزبين فذكر القاضى أنه يجوز وهو مذهب الشافعى، ويحتمل أن لا يجوز لأن التعيين شرط وقبل التفاضل لم يتعين من فى كل واحد من الحزبين، فعلى هذا إذا تفاضلوا عقدوا النضال بعده، وعلى قول القاضى: يجوز العقد قبل التفاضل، ولا يجوز أن يقسموا بالقرعة، لأنها ربما وقعت على الحذق فى أحد الحزبين وعلى الكوادان فى الآخر فيبطل مقصود النضال، بل

(٤) أخرجه البخارى فى كتاب «المناقب» باب «نسبة اليمن إلى إسماعيل» (٦/ ح٣٥٠٧/ فتح) والبيهقى فى «السنن» (١٠/ ١٧).

(٥) تقدم برقم (٢) فى أول كتاب السبق.

يكون لكل حزب رئيس فيختار أحدهما واحـدًا ثم يختار الآخر واحدًا، كذلك، حتى يتناضلوا جميعًا ولا يجـوز أن يجعل الخيار إلى أحدهما فى الجميع، ولا أن يخـتار جميع حزبه أولاً، لأنه يختار الحذاق كلهم فى حزبه، ولا يجـوز أن يجعل رئيس الحزبين واحدًا، لأنه يميل إلى حزبه فتلحقه التهمة، ولا يجوز أن يخـتار كل واحد من الرئيسين أكثر من واحد لأنه أبعد من التساوى، وإذا اختلفا فى المبتدئ بالخيار منهـما أقرع بينهما، ولو قال أحدهما أنا: أختار أولاً وأخرج السبق أو يخرجه أصحابى لم يجز، لأن السبق إنما يستحق بالسبق لا فى مقابلة تفضل أحدهما بشىء.

فصل: وإذا خرج أحد الزعيمين السبق من عنده فسبق حزبه لم يكن على حزبه شىء لأنه جعله على نفسه دونهم، وإن شرطه عليهم فهو عليهم بالسوية، ويكون للحزب الآخر بالسوية من أصاب منهم ومن لم يصب فى أحد الوجهين، كـما أنه على الحزب الآخر بالسوية، وفى الوجه الآخـر يقسم بينهم على قـدر الإصابة وليس لمن لم يصب منهم شىء لأن اسـتحقـاقه بالإصابة فكان على قـدرها واختص بمن وجدت منه بخلاف المـسبوقين، فـإنه وجب عليهم لالتزامهم له وقد استووا فى ذلك.

فـصل: ومتى كان النضال بين حـزبين اشترط كون الرشق يمكن قسمه بينهم بغـير كسر ويتـساوون فـيه، فإن كانوا ثلاثة وجب أن يكون له ثـلث، وإن كانوا أربعة وجب أن يكون له ربع وكذلك ما زاد، لأنه إذا لم يكن كذلك بقى سهم أو أكثر لا يمكن الجماعة الاشتراك فيه.

فـصل: وإذا كانوا حزبين فـدخل معهم رجل لا يعرفونه فى أحد الحـزبين وكان يحسن الرمى جاز، وإن كان لا يحسنه بطل العقد فيه وأخرج من الحزب الآخر من جعل بإزائه، لأن كل واحد يجـعل فى مقابلـته آخر، أو يخـتار أحد الزعـيمين واحـدًا ويختار الآخـر آخر فى مقابلته، وهل يبطل فى الباقين؟ على وجهـين بناء على تفريق الصفقة، فإن قلنا لا يبطل فلكل حزب الخيار لـتبعيض الصفقة فـى حقهم، وإن بان راميًا لكنه قليل الإصابة فـقال حزبه ظنناه كثير الإصابة أو لم نعلم حاله، أو بان كثيـر الإصابة فقال الحزب الآخر ظنناه قليل الإصابة لم

فـصل: ومتى كان النضال بين حـزبين اشترط كون الرشق يمكن قسمه بينهم بغـير كسر ويتساوون فيه، فإن كانوا ثلاثة وجب أن يكون له ثلث، وكذلك ما زاد لأنه إذا لم يكن كذلك بقى سهم أو أكثر بينهم لا يمكن الجماعة الاشتراك فيه.

فـصل: ولا يجوز أن يقولوا: نقرع فمن خرجت قـرعته فهو السابق، ولا أن من خرجت قرعته فالسبق عليه، ولا أن يقولوا: نرمى فأينا أصاب فالسبق على الآخر، لأنه عوض فى عقد فلا يستحق بالقـرعة ولا بالإصابة، وإن شرطوا أن يكون فلان مقدم حزب وفـلان مقدم الآخر ثم فلان ثانيًا فى الحزب الأول وفلان ثانيًا من الحـزب الثانى كان فاسدًا، لأن تقديم كل واحد من الحزبين يكون إلى زعيمه وليس للحزب الآخر مشاركته فى ذلك، فإذا شرطوه كان فاسدًا.

يسمع ذلك منهم وكان كمن عرفوه، لأن شرط دخوله أن يكون فى العقد من أهل الصنعة دون الحذق، كما لو اشترى عبدًا على أنه كاتب فبان حاذقًا أو ناقصًا فيها لم يؤثر.

فصل: ولا يجوز أن يقولوا: نقرع فمن خرجت قرعته فهو السابق ولا أن من خرجت قرعته فالسبق عليه، ولا أن يقولوا: نرمى فأينا أصاب فالسبق على الآخر، لأنه عوض فى عقد فلا يستحق بالقرعة ولا بالإصابة، وإن شرطوا أن يكون فلان مقدم حزب وفلان مقدم الآخر، ثم فلان ثانيًا من الحزب الأول وفلان ثانيًا من الحزب الثانى كان فاسدًا، لأن تقديم كل واحد من الحزب يكون إلى زعيمه وليس للحزب الآخر مشاركته فى ذلك، فإذا شرطوه كان فاسدًا.

فصل: وإذا تناضل اثنان وأخرج أحدهما السبق، فقال أجنبى: أنا شريكك فى الغنم والغرم، إن نضلك فنصف السبق علىّ وإن نضلته فنصفه لى لم يجز، وكذلك لو كان المتناضلون ثلاثة فيهم محلل فقال رابع للمستبقين: أنا شريككما فى الغنم والغرم كان باطلاً، لأن الغنم والغرم إنما يكون من المناضل، فأما من لا يرمى فلا يكون له غنم ولا غرم، ولو شرطا فى النضال أنه إذا جلس المسبق كان عليه السبق لم يجز، لأن السبق على النضال، وهذا الشرط يخالف مقتضى النضال فكان فاسدًا.

فصل: ولو فضل أحد المتناضلين صاحبه، فقال المفضول: اطرح فضلك وأعطيك دينارًا لم يجز، لأن المقصود معرفة الحذق وذلك يمنع منه، وإن فسخا العقد وعقدا عقدًا آخر جاز،

فصل: إذا تناضل اثنان وأخرج أحدهما السبق فقال أجنبى: أنا شريكك فى الغرم والغنم إن نضلك فنصف السبق على، وإن نضلته فنصفه لى لم يجز، وكذلك لو كان المتناضلون ثلاثًا منهما محلل، فقال رابع للمستبقين: أنا شريككما فى الغنم والغرم كان باطلاً، لأن الغنم والغرم إنما يكون من المناضل، فأما من لا يرمى فلا يكون له غنم ولا عليه ولو شرطا فى النضال أنه إذا جلس المستبق كان عليه السبق لم يصح، لأن السبق على النضال وهذا الشرط يخالف مقتضى النضال فكان فاسدًا.

فصل: ولو فضل أحد المتناضلين صاحبه فقال المفضول: اطرح فضلك وأعطيك دينارًا لم يجز، لأن المقصود معرفه الحذق وذلك يمنع منه وإن فسخا العقد وعقدا عقدًا آخر جاز، وإن لم يفسخاه ولكن رميا تمام الرشق فتمت الإصابة له مع ما أسقطه استحق السبق ورد الدينار إن كان أخذه.

17- مسألة: (وإذا أطلقا الإصابة تناولها على أى صفة كانت).

لأنها إصابة، وذكر شيخنا صفة الإصابة شرطا لصحة المناضلة فى كتاب المغنى، فإن قالا: خواصل كان تأكيدًا لها، لأنه اسم لها كيفما كانت، قال الأزهرى: يقال: خصلت مناضلى خصلةً وخصلاً ويسمى ذلك القرع والقرطسة، يقال قرطس إذا أصاب.

وإن لم يفسـخاه ولكن رميا تمـام الرشق فتمت الإصـابة له مع ما أسقطه استـحق السبق ورد الدينار إن كان أخذه.

فـصل: إذا كان شرطهما حواصل وهى الإصابة المطلقة اعتد بها كيفما وجدت، بشرط أن يصيب بنصل السهم، فـإن أصاب بعرضه أو بفوقه نحـو أن ينقلب السهم بين يدى الغرض فيصيب فوقه الغرض لم يعتد به، لأن هذا من شىء الخطأ، وإن انقطع السهم قطعيتن فأصابت القطعة الأخرى لم يحتسب به، فإن كان الغرض جلدًا خيط عليه شنبر كشنبر المنخل، وجعلا له عرى وخيوطًا تعلق به فـى العرى فأصاب الشنبر أو العرى نظرت فى شرطهـما، فإن شرطا إصابة الغرض اعتد له، لأن ذلك من الغرض، فأما المعاليق وهى الخيوط فلا يعتد له بإصابتها على كلا الشرطين، لأنها ليست من الجلدة ولا من الغرض فأشبه إصابة الهدف.

فـصل: وإن أطارت الريح الغرض فوقع السهم فى موضعـه، فإن كان شرطهما خواصل احتسب له به لعلمنـا أنه لو كان الغرض فى موضعه أصـابه، وإن كان شرطهما خـواسق فقال القاضى: ينظر فإن كانت صلابة الهدف كصـلابة الغرض فثبت فى الهدف احتسب له به، لأنه لو بقى مكانه لثبت فيه كثبوته فى الهدف، وإن لم يثبت فيه مع التساوى لم يحتسب، وإن كان الهدف أصلب فلم يثـبت فيه أو كان رخـوًا لم يحتسب السـهم له ولا عليه، لأننا لا نعلم هل كان يثبت فى الغرض لو بقى مكانه أو لا؟ وهذا مـذهب الشافعى، وقال أبو الخطاب: إن كان شرطهمـا خواسق لم يحتسـب له بالسهم الذى وقع فى موضعـه ولا عليه، لأننا لا ندرى هل يثبت فى الغـرض لو كان موجودًا أو لا؟ وإن وقع السـهم فى غير موضع الغـرض احتسب به على راميه لأنه خطأ، ولو وقع فى الغرض فى المـوضع الذى طار إليه حسب عليه أيضًا لا له

18- **مسألة:** فإن قالا: خواسق وهو ما خرق الغرض وثبت فيه، أو خوازق وهو ما خزقه ووقع بين يديه، أو مـوارق وهو ما نفـذ الغرض ووقع وراءه، أو خـوارم وهو ما خـرم جانب الغرض أو حـوابى وهو ما وقع بين يدى الغرض ثم وثب إليـه، ومنه يقال: حبـا الصبى، أو خواصر، أو وهو ما كان فى أحد جانبى الغرض، ومنه قيل الخاصرة، لأنها فى جانب الإنسان تقيدت الـمناضلة بذلك، لأن المرجع فى المسابقـة إلى شرطهما فـيقيد بمـا شرطاه ههنا وإن شرطا الخواسق والحوابى معًا صح.

19- **مسألة: (وإن شرطا إصابة موضع من الغرض كالدائرة فيه تقيد به)** لما ذكرنا.

الرابع: معرفة قدر الغرض طوله وعرضه وسمكه وارتفاعه من الأرض.

الغرض ما يقصد إصابته من قرطاس أو جلد أو خشب أو فرغ أو غيره، سمى غرضًا لأنه يقصد، ويسمى شارة وشنًا، قال الأزهرى: ما نصب فى الهدف فهو القرطاس، وما نصب فى الهواء فهو الغـرض، ويجب أن يكون قدره معلومًا بالمشاهدة أو بتقدير بشـبر أو نحوه بحسب الشرط، فإن الإصابة تختلف باختلاف صغره وكبره وغلظه ورقته فوجب اعتبار ذلك.

إلا أن يكونا اتفقا على رميه في الموضع الذى طار إليه، وكذلك الحكم إذا ألقت الريح الغرض على وجهه.

فصل: وإذا رمى فأخطأ لعارض من كسر قوس أو قطع وتر أو حيوان اعترض بين يديه أو ريح شديدة ترد السهم عرضًا لم يحسب عليه بذلك السهم، لأن خطأه للعارض لا لسوء رميه، قال القاضى: ولو أصاب لم يحتسب له، لأنه إذا لم يحتسب عليه لم يحتسب له، ولأن الريح الشديدة كما يجوز أن تصرف الرمى الشديد فيخطئ يجوز أن تصرف السهم المخطئ عن خطئه فيقع مصيبًا فتكون إصابته بالريح لا بحذق رميه، فأما إن وقع السهم فى حائل بينه وبين الغرض فمرقه وأصاب الغرض حسب له، لأن إصابته لسداد رميه، ومروقه لقوته فهو أولى من غيره، وإن كانت الريح لينة خفيفة، لا ترد السهم عادة لم يمنع، لأن الجو لا يخلو من ريح ولأن الريح اللينة لا تؤثر إلا فى الرمى الرخو الذى لا ينتفع به.

فصل: وإن كان شرطهما خواسق، والخاسق ما ثقب الغرض وثبت فيه فمتى أصاب الغرض بنصله وثبت فيه حسب له، وإن خدشه ولم يثقبه لم يحتسب له وحسب به عليه، وإن مرق منه احتسب له به، لأن ذلك لقوة رميه فهو أبلغ من الخاسق، وإن خرقه وهو أن يثقبه ويقع بين يديه ففيه وجهان:

أحدهما: يحتسب له لأنه ثقب ثقبًا يصلح للخسق وإنما لم يثبت السهم لسبب آخر من سعة الثقب أو غيره، **والثانى:** لا يحتسب له، لأن شرطهما الخواسق والخاسق ما ثبت وثبوته

20- مسألة: (وإن تشاحا فى المبتدئ منهما أقرع بينهما وقيل: يقدم من له مزية بإخراج السبق).

وجملة ذلك: أنه لا بد فى المناضلة من أن يبتدئ أحدهما بالرمى، لأنهما لو رميا معًا أفضى إلى الاختلاف، ولم يعرف المصيب منهما، فإن كان المخرج أجنبيًا قدم من يختاره منهما، فإن لم يختر وتشاحا أقرع بينهما، لأنهما تساويا فى استحقاق هذا فصارا إلى القرع كما لو تنازع المتقاسمان فى استحقاق سهم معين أو فى المبتدئ بالأخذ، وأيهما كان أحق بالتقديم فبدره الآخر فرمى لم يعتد له بسهمه أصاب أم أخطأ.

21- مسألة: (وإذا بدأ أحدهما فى وجه بدأ الآخر فى الثانى تعديلاً بينهما، فإن شرطا البداءة لأحدهما فى كل الوجوه لم يصح).

لأن موضوع المناضلة على المساواة وهذا تفاضل، فإن فعلا ذلك من غير شرط برضاهما جاز، لأن البداءة لا أثر لها فى الإصابة ولا فى جودة الرمى، وإن شرطا أن يبدأ كل واحد منهما وجهين متواليين جاز لتساويهما، ويحتمل أن يكون اشتراط البداءة فى كل موضع ذكرنا غير لازم ولا يؤثر فى العقد، لأنه لا أثر له فى تجويد رمى ولا كثرة إصابة، وكثير من بالرماة يختار التأخر على البداية فيكون وجود هذا الشرط كعدمه، وإذا رمى البادئ بسهم رمى الثانى

يكون بحذق الرامى وقصده برميه ما اتفقا عليه، فإن كان امتناع السهم من الثبوت لمصادفته ما يمنع الثبوت من حصاة أو حجر أو عظم أو أرض غليظة ففيه الوجهان إلا أنه إذا لم يحتسب له لم يعد عليه، لأن العارض منعه من الثبوت فأشـبه ما لو منعه عارض من الإصابة، وإن اختلفا فى وجود العارض نظرت فإن علـم موضع الثقب باتفاقهما أو ببـينة نظر فى الموضع، فإن لم يكن فيه ما يمنع، فالقول قول المنكر، وإن كان فيه ما يمنع فالقول قول المدعى ولا يمين لأن الحال تشـهد بصـدق ما ادعاه، وإن لم يـعلما موضع الثـقب إلا أنهمـا اتفقا عـلى أنه خرق الغرض، ولم يكن وراءه شىء يمنع فالقول قول المنكر بغير يمين أيضًا لأنه لا مانع، وإن كان وراءه ما يمنع وادعى المصـاب عليه أنه لم يكن السهم فى موضع وراءه ما يمنع فـالقول قوله مع يمينه، لأن الأصل عدم الإصـابة مع احتمال ما يقوله المـصيب، وإن أنكر أن يكون خرق أيضًا فالقول أيضًا، قوله مع يمينه لما ذكرناه.

فـصل: وإن شرطا خاسقًا فوقع السهم فى ثقب فى الغرض أو موضع بال فنقبه وثبت فى الهدف معلقًا فى الغرض، نظرت فإن كان الهدف صليبًـا كصلابة الغرض فثبت فيه حسب له، لأنه علم أن الغرض لو كان صحيحًا لثـبت فيه، وإن كان الهدف ترابًا أهيل لم يحتسب له ولا عليه، لأننا لا نعلم هل كان يثـبت فى الغرض لو أصاب موضعًـا منه قويّا أو لا؟ وإن صادف السهم فى ثقب فى الغرض قد ثبت فى الهدف مع قطعـة من الغرض، فقال الرامى: خسفت، وهذه الجلدة قطعها سهمى لشدة الرمية، فأنكر صاحبه وقال: بل هى كانت مقطوعة، فإن علم

بسهم كذلك، حتى يقـضيا رمييهما، لأن إطلاق المناضلة يقـتضى المراسلة، ولأنه أقرب إلى التساوى وأنجز للرمى، لأن أحـدهما يصلح فرسه ويعدل سهمه حـتى يرمى الآخر، وإن رميا سهمين سهـمين فحسن، وإن شرطا أن يرمى أحدهما رشقـه ثم يرمى الآخر أو يرمى أحدهما عددًا ثـم يرمى الآخر مـثله جاز، لأنه لا يؤثر فى مـقصـود المناضلة، وإن خالـف مقتـضى الإطلاق، كما يجوز أن يشترط فى البيع ما لا يقـتضيه الإطلاق من النقود والخيار والأجل لما كان غير مانع من المقصود.

22- مـسـألة: (والسنة أن يكون لهما غرضـان يرميان أحدهما ثم يمضيان إلـيه فيأخذان السهام يرميان الآخر).

لأن هذا كان فعـل أصحاب رسول الله ﷺ، وقد روى عن النبـى ﷺ أنه قال: «ما بين الغرضيـن روضة من رياض الجنة» وقال إبراهيم التيـمى: رأيت حذيفة يشتد بـين الهدفين يقول: أنا بها أنا بها فى قميص، وعن ابن عمر مثل ذلك، والهدف ما ينصب الغرض عليه إما تراب مجـموع أو حائط، ويروى أن أصحـاب رسول الله ﷺ كانوا يشتـدون بين الأغراض يضحك بعضـهم إلى بعض فإذا جاء الليل كانوا رهبـانًا، فإن جعلوا غرضًـا واحدًا جاز، لأن المقصود يحصل به، وهو عادة أهل عصرنا.

أن الغرض كان صحيحًا فالقول قول الرامى، وإن اختلفا فذكر القاضى: أنها كالتى قبلها وإن كان الهدف رخوًا لم يعتد به وإن كان قويًا صلبًا اعتد به، وإن وقع سهمه فى سهم ثابت فى الغرض اعتد له به، فإن كان شرطهما خواسق لم يحتسب له به ولا عليه لأننا لا نعلم يقينًا أنه لولا فوق السهم الثابت لخسق، فإن أصاب السهم، ثم سبح عنه فخسق احتسب له به.

فصل: إذا قال رجل لآخر: ارم هذا السهم فإن أصبت به فلك درهم صح وكان جعالة، لأنه بذل مالاً له فى فعل له فيه غرض صحيح، ولم يكن هذا نضالاً لأن النضال يكون بين اثنين أو جماعة على أن يرموا جميعًا ويكون الجعل لبعضهم إذا كان سابقًا، وإن قال: إن أصبت به فلك درهم، وإن أخطأت فعليك درهم لم يصح لأنه قمار.

وإن قال: ارم عشرة أسهم، فإن كان صوابك أكثر من خطئك فلك درهم صح، لأنه جعل الجعل فى مقابلة الإصابة المعلومة، فإن أكثر العشرة أقله ستة وليس ذلك بمجهول لأنه بالأقل يستحق الجعل، وإن قال: إن كان صوابك أكثر فلك بكل سهم أصبت به درهم صح، وكذلك إن قال: ارم عشرة ولك بكل سهم أصبت به منها درهم، أو قال: فلك بكل سهم زائد على النصف من المصيبات درهم، لأن الجعل معلوم بتقديره بالإصابة فأشبه ما لو قال: استق لى من هذا البئر ولك بكل دلو تمرة، أو قال: من رد عبدًا من عبيدى فله بكل عبد درهم، وإن قال: إن كان خطؤك أكثر فعليك درهم أو نحو هذا لم يجز، لأنه قمار، وإن قال: ارم عشرة فإن أخطأتها فعليك درهم أو نحو هذا لم يجز، لأن الجعل يكون فى مقابلة عمل

فصل: وإذا تشاحا فى الوقت فإن كان الموضع الذى طلبه أحدهما أولى مثل أن يكون فى أحد الموقفين يستقبل الشمس أو ريحًا يؤذيه استقبالها ونحو ذلك والآخر يستدبرها، قدم قول من طلب استدبارها، لأنه العرف إلا أن يكون فى شرطهما استقبال ذلك فالشرط أولى كما لو اتفقا على الرمى ليلاً فإن كان الموقفان سواء كان ذلك إلى الذى يبدأ فيتبعه الآخر، فإذا كان فى الوجه الثانى وقف الثانى حيث شاء ويتبعه الأول.

فصل: فإن أراد أحدهما التطويل والتشاغل عن الرمى بما لا حاجة إليه من مسح القوس والوتر ونحو ذلك إرادة التطويل على صاحبه لعله ينسى القصد الذى أصاب به أو يفتر منع ذلك وطولب بالرمى ولا يزعج بالاستعجال بالكلية بحيث يمنع من تحرى الإصابة، ويمنع كل واحد منهما من الكلام الذى يغيظ به صاحبه مثل أن يرتجز ويفتخر ويتبجح بالإصابة ويعنف صاحبه على الخطأ أو يظهر له أنه يعلمه، وهكذا الحاضر معهما مثل الأمين والشاهدين يكره لهم مدح المصيب وتعنيف المخطئ وزجره، لأن فيه كسر قلب أحدهما وغيظه.

23- مسألة: (وإذا أطارت الريح الغرض فوقعَ السهم موضعه فإن كان شرطهما خواصل احتسب له به).

لعلمنا أنه لو كان الغرض فى موضعه أصابه.

ولـم يوجد من المقابل عمل يستـحق به شيئًا، ولو قال الرامى لأجنبى: إن أخطأت فلك درهم لم يصح لذلك.

فـــصـل: وإذا عقد النضال ولم يذكرا قوسًـا فظاهر كلام القاضى أنه يصح ويستويان فى القوس إما العربية وإما العجمية، وقــال غيره لا يصح حتى يذكرا نوع القوس الذى يرميان عليه فى الابتداء، لأن إطلاقه ربما أفضى إلى الاختلاف وقد أمكن التحرز عنه بالتعيين للنوع فيجب ذلك، وإن اتفقـا على أنهمـا يرميان بالنشـاب فى الابتداء صح وينصرف إلـى الرامى بالقوس الأعجميـة، لأن سهامها هو المسمى بالنشـاب وسهام العربية يسمى نبـلاً، فإن عين نوعًا من القسى لم يجـز العدول عنها إلى غيرها، لأن أحـدهما قد يكون أحذق بالرمى بـأحد النوعين دون الآخر، وإن عينا قوسًـا بينها لم تتعين، لأنها قد تنكسر ويحـتاج إلى إبدالها، لأن الحذق لا يختلف باخـتلاف عين القوس بخـلاف النوع، وإن تناضلا على أن يرمى أحدهما بالـعربية والآخر بالفارسية، أو أحدهما بقوس الزنبور والآخر بقوس الجرخ(٦) أو قوس الحسـبان وهو قوس سهامه قصار يجعل فى مجرى مثل القصبة ثم يرمى بها ففيها وجهان:

24- مسألة: (وإن كان شرطهما خواسق لم يحتسب له به ولا عليه).

وهذا قول أبى الخطاب لأنا لا ندرى هل يثـبت فى الغرض إن كان مـوجودًا أو لا؟ وقال القاضى: ينظر فإن كانت صلابة الهدف كصـلابة الغرض فثبت فى الهدف احتسب له به، لأنه لو بقى مكانه لثبت فيه كثبوته فى الهدف، وإن لم يثبت فيه مع التساوى لـم يحتسب، وإن كان الهدف أصلب فلم يثـبت فيه أو كان رخـواً لم يحتسب السـهم له ولا عليه، لأننا لا نعلم هل كان يثـبت فى الغرض لو بقى مكانه أو لا، وهذا مذهب الشـافعى، فإن وقع السهم فى غـير موضع الغرض احتسب به على رامـيه، لأنه أخطأ ولو وقع فى الغرض فى الموضع الذى طار إليه حسب عليه أيضًا إلا أن يكونا اتفقا على رميه فى الموضع الذى طار إليه، وكذلك الحكم إذا ألقت الريح الغرض على وجه.

فصل: إذا كان شرطهما خواصل فأصاب بنصل السهم حسب له كيفما كان، فإن أصاب بعرضه أو بفوقه نحو أن ينقلب السهم بين يدى الغرض فـيصيب فوقه الغرض لم يعتد به، لأن هذا من سيئ الخطأ، فإن انقطع السهم قطعتين فـأصابت القطعة الأخرى لم يعتد به، وإن كان الغرض جـلدًا خيط عليـه شنبر كشنـبر المنخل وجـعلا له عرى وخـيوطًا تعلق به فـى العرى فأصاب الشنبر أو العرى، نظرت فى شرطهمـا فإن شرطا إصابة الغرض اعتدله، لأن ذلك من الغرض فأما المعـاليق وهى الخيوط فلا يعتد له بإصابتها علـى كلا الشرطين، لأنها ليست من الجلدة ولا من الغرض فهى كالهدف.

---

(٦) الجروخ: هى من أدوات الحرب تـرمى بها السهام والحجـارة، مشتقة من جـرخ ومعناها الفلك وتطلق على جميع الآلات التى تدور.

أحدهما: يصح، وهو قول القاضى ومذهب الشافعى، لأنهما نوعا جنس فصحت المسابقة مع اختلافهما كالخيل والإبل، والثانى: لا تصح المسابقة مع اختلافهما، لأنهما يختلفان فى الإصابة فجرى مجرى المسابقة بين جنسين، وكذلك الحكم فى المسابقة بين نوعى الخيل والإبل.

فصل: وظاهر كلام أحمد إباحة الرمى بالقوس الفارسية ونص على جواز المسابقة بها، وقال أبو بكر بن جعفر: يكره، لأنه روى عن النبى ﷺ أنه رأى مع رجل قوسًا فارسية فقال: «ألقها فإنها ملعونة، ولكن عليكم بالقسى العربية، وبرماح القنا فبها يؤيد الله الدين، وبها يمكن الله لكم فى الأرض» رواه الأثرم(٧).

فصل: فإن كان شرطهما خواسق وهو ما نقب الغرض وثبت فيه فمتى أصاب الغرض بنصله وثبت فيه احتسب به، وإن خدشه ولم ينقبه لم يحتسب له وحسب عليه، وإن مرق منه احتسب له به، لأن ذلك لقوة رميه فهو أبلغ من الخاسق، وإن خرقه ووقع بين يديه احتسب له به فى **أحد الوجهين**، لأنه نقب نقبًا يصلح للخسق، وإنما لم يثبت السهم لسبب آخر من سعة النقب أو غيره، **والثانى**: لا يحتسب له، وهو أولى، لأن الخاسق ما ثبت وهذا لم يثبت وثبوته يكون لحذق الرامى وقصده برميه ما اتفقا عليه، إلا أن يكون امتناع السهم من الثبوت لوجود ما يمنع الثبوت من حصاة أو حجر أو عظم أو أرض غليظة ففيه الوجهان أيضًا، إلا أنه إذا لم يحتسب له لم يحتسب عليه لكون العارض منعه من الثبوت أشبه ما لو منعه عارض من الإصابة، فإن اختلفا فى وجود العارض فإن عرف موضع النقب باتفاقهما أو ببينة نظر فى الموضع، فإن لم يكن فيه ما يمنع فالقول قول المنكر، وإن كان فيه ما يمنع فالقول قول المدعى بغير يمين، لأن الحال تشهد بصدق ما ادعاه، وإن لم يعلما موضع النقب إلا أنهما اتفقا على أنه خرق الغرض ولم يكن وراءه شىء يمنع فالقول قول المنكر بغير يمين أيضًا، لأنه لا مانع، وإن كان وراءه ما يمنع وادعى المصاب عليه أنه لم يكن السهم فى موضع وراءه ما يمنع فالقول قوله مع يمينه، لأن الأصل عدم الإصابة مع احتمال ما يقوله المصيب، وإن أنكر أن يكون خرق فالقول قوله أيضًا مع يمينه لما ذكرنا.

فصل: إذا شرطا خاسقًا فوقع السهم فى نقب فى الغرض أو موضع بال فنقبه وثبت فى الهدف معلقًا فى الغرض، فإن وكان الهدف صلبًا كصلابة الغرض حسب له، لأنه علم أنه لو كان الغرض صحيحًا لثبت فيه، وإن كان الهدف ترابًا أهيل لم يحسب له ولا عليه، لأنا لا نعلم هل كان يثبت فى الغرض لو أصاب موضعًا منه قويًا أو لا؟ وإن صادف السهم فى نقب فى الغرض قد ثبت فى الهدف مع قطعة من الغرض فقال الرامى: خسقت وهذه الجلدة قطعها

---

(٧) أخرجه ابن ماجه فى «الجهاد» (٢/ ٢٨١٠) وإسناده ضعيف فيه عبد الله بن بشر الجيانى، قال البوصيرى فى الزوائد: ضعفه يحيى القطان وغيره وذكره ابن حبان فى الثقات ولكنه ما أجاد ذلك.

ولنا: انعقاد الإجماع على الرمى بها وإباحة حملها، فإن ذلك جار فى أكثر الأعصار وهى التى يحصل الجهاد بها فى عصرنا وأكثر الأعصار المتقدمة، وأما الخبر: فيحتمل أنه لعنها، لأن حملتها فى ذلك العصر العجم ولم يكونوا أسلموا بعد، ومنع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها ولهذا أمر برماح القنا، ولو حمل إنسان رمحًا غيرها لم يكن مذمومًا، وحكى أحمد أن قومًا استدلوا على القسى الفارسية بقول الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ (الأنفال: ٦٠) يعنى أن هذا مما استطاعه من القوة فيدخل فى عموم الآية.

١٧٧٧- مسألة: قال: **(ولا يجوز إذا أرسل الفرسان أن يجنب أحدهما إلى فرسه فرسًا يحرضه على العدو ولا يصيح به وقت سباقه لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا جنب ولا جلب»)**.

معنى الجنب: أن يجنب المسابق إلى فرسه فرسًا لا راكب عليه يحرض الذى تحته على العدو ويحثه عليه، وهذا ظاهر كلام الخرقى، وقال القاضى: معناه أن يجنب فرسًا يتحول عند الغاية عليه لكونها أقل كلالاً وإعياء، قال ابن المنذر: كذا قيل ولا أحسب هذا يصح، لأن الفرس التى يسابق عليها لا بد من تعيينها، فإن كانت التى يتحول عنها فما حصل السبق بها، وإن كانت التى يتحول إليها فما حصلت المسابقة بها فى جميع الحلبة ومن شرط السباق ذلك، ولأن هذا متى احتاج إلى التحول والاشتغال به فربما سبق باشتغاله لا سرعة غيره،

سهمى لشدة الرمية، فأنكر الآخر وقال: بل كانت مقطوعة، فإن علم أن الغرض كان صحيحًا، فالقول قول الرامى، وإن اختلفا فذكر القاضى أنها كالتى قبلها إن كان الهدف رخوًا، وإن كان قويًا صلبًا اعتد به، وإن وقع سهمه فى سهم ثابت فى الغرض اعتد له به إن كان شرطهما خواصل، وإن كان خواسق لم يحسب له ولا عليه، لأنا لا نعلم يقينًا أنه لولا فوق السهم الثابت لخسق، وإن أصاب السهم ثم سبح عنه فخسق احتسب له به.

25- مسألة: (وإن عرض عارض من كسر قوس أو قطع وتر أو ريح شديدة لم يحسب عليه بالسهم).

إذا أخطأ لعارض مما ذكرنا أو حيوان اعترض بين يديه أو ريح شديدة ترد السهم عرضًا لم يحسب عليه بذلك السهم، لأن خطأه للعارض لا لسوء رميه، قال القاضى: ولو أصاب لم يحسب، لأنه إذا لم يحسب عليه لم يحسب له، لأن الريح الشديدة كما يجوز أن تصرف الرمى الشديد فيخطئ يجوز أن تصرف السهم المخطئ عن خطئه فيقع مصيبًا فتكون إصابته بالريح لا بحذق رميه، فأما إن وقع السهم فى حائل بينه وبين الغرض فمرقه وأصاب الغرض حسب له، لأن إصابته لسداد رميه ومروقه لقوته فهو أولى من غيره، وإن كانت الريح لينة لا ترد السهم عادة لم يمنع، لأن الجو لا يخلو من ريح، ولأن الريح اللينة لا تؤثر إلا فى الرمى الرخو الذى لا ينتفع به.

ولأن المقصود معرفة عدو الفرس فى الحلبة كلها فمتى كان إنما يركبه فى آخر الحلبة فما حصل المقصود، وأما الجلب: فهو أن يتبع الرجل فرسه يركض خلفه ويجلب عليه ويصيح وراءه يستحثه بذلك على العدو هكذا فسره مالك(٨) ، وقال قتادة: الجلب والجنب فى الرهان، وروى عن أبى عبيد كقول مالك، وحكى عنه أن معنى الجلب أن يحشر الساعى أهل الماشية ليصدقهم، قال: فلا يفعل ليأتهم على مياههم فيصدقهم(٩) ، والتفسير الأول هو الصحيح لما روى عمران بن حصين عن النبى ﷺ أنه قال: «لا جلب ولا جنب فى الرهان»

فصل: إذا قال رجل لآخر: ارم هذا السهم فإن أصبت به فلك درهم صح وكان جعالة ، لأنه بذل مالاً فى فعل له فيه غرض صحيح ولم يكن نضالاً، لأن النضال يكون بين اثنين أو جماعة على أن يرموا جميعًا، ويكون الجعل لبعضهم إذا كان سابقًا، وإن قال: إن أصبت به فلك درهم وإن أخطأت فعليك درهم لم يصح، لأنه قمار، وإن قال: ارم عشرة أسهم فإن كان صوابك أكثر من خطئك فلك، درهم صح، لأنه جعل الجعل فى مقابلة إصابة معلومة، فإن أكثر العشرة أقله ستة وليس ذلك مجهولاً، لأنه بالأقل يستحق الجعل، وإن قال: إن كان صوابك أكثر فلك بكل سهم أصبت به درهم، صح، وكذلك إن قال: ارم عشرة ولك بكل سهم أصبت به منها درهم، أو قال: فلك بكل سهم زائد على النصف من المصيبات درهم، لأن الجعل معلوم بتقديره بالإصابة، فأشبه ما لو قال: استق لى من هذا البئر ولك بكل دلو تمرة، أو قال: من رد عبدًا من عبيدى فله بكل عبد درهم، وإن قال: إن كن خطؤك أكثر فعليك درهم أو نحو هذا، لم يجز، لأنه قمار، وإن قال: ارم عشرة فإن أخطأتها فعليك درهم أو نحو هذا، لم يجز، لأن الجعل يكون فى مقابلة عمل ولم يوجد من القابل عمل فيستحق به شيئًا، ولذلك لو قال الرامى لأجنبى: إن أخطأت فلك درهم، لم يجز لذلك.

فصل: وإن شرطا أن يرميا أرشاقًا كثيرة جاز ، لأنه إذا جاز على القليل جاز على الكثير، ولا بد أن تكون معلومة، فإن شرطا أن يرميا منها كل يوم قدرًا اتفقا عليه جاز، لأن الغرض فى ذلك صحيح فإنهما أو أحدهما قد يضعف عن الرمى كله مع حذقه، وإن أطلقا العقد جاز وحمل على التعجيل والحلول كسائر العقود فيرميان من أول النهار إلى آخره، إلا أن يعرض عذر يمنع من مرض، أو عذر كريح يشوش السهام، أو لحاجة إلى طعام أو شراب أو صلاة أو قضاء حاجة، لأن هذه مستثناة بالعرف، وإذا جاء الليل تركه، لأن العادة ترك الرمى بالليل فحمل العقد عليه مع اطلاق إلا أن يشترطاه ليلاً فيلزم، فإن كانت الليلة مقمرة منيرة اكتفى بذلك وإلا رميا بضوء شمعة أو مشعل.

26- مسألة: (وإن عرض مطر أو ظلمة جاز تأخير الرمى) .

---

(٨) أخرجهما البيهقى فى «السنن» (١٠/ ٢١، ٢٢).

(٩) انظر غريب الحديث لأبى عبيد (٣/ ١٢٧، ١٢٨).

رواه أبو داود[١٠]، وفى حديث على فى السباق وفى آخره، ولا جلب ولا جنب ولا شغار فى الإسـلام[١١]، ويروى عن ابن عباس عن النبى ﷺ أنه قـال: «من أجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا»[١٢].

لأن المطر يرخى الوتر ويفسـد الريش، وإن عرض ظلمةِ كمـجيء الليل وتركا الرمى إلى الغد، لأن العادة الرمى نهـارًا، إلا أن يشترطا الرمى ليلاً فيـأخذ أحدهما صاحـبه بذلك، وقد ذكرناه فى الفصل قبله، ويكره لـلأمين والشهود مدح أحدهما وزهزهته إذا أصـاب، وعيبه إذا أخطأ، لما فيه من كسر قلب صاحبه وقد ذكرناه.

(١٠) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ح٢٥٨١) وإسناده صحيح.
(١١) أخرجـه الترمذى فى «النكاح» (٣/ ١١٢٣) وأحـمد فى «مسـنده» (٤/ ٤٣٩) كما تقـدم فى الحديث (٢٥) مسألة رقم (١١٧٥).
(١٢) ذكره الهيثـمى فى «المجمع» (٥/ ٢٦٥) وقال: رواه أبو يعلى والطبرانى باختـصار، ورجال أبى يعلى ثقات.

كتـــــاب الايمــــــان

الأصل في مشروعيتـها وثبوت حكمها الكتاب والسنة والإجمـاع، أما الكتاب: فقول الله سبحانه: ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ﴾ (المـائدة: ٨٩) الآية، وقال تعالى: ﴿وَلا تَنقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ (النحل: ٩١) وأمر نبيه ﷺ بالحلف في ثلاثة مواضع فقال: ﴿وَيَسْتَنبِئُونَكَ أَحَقٌّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ وَمَا أَنتُم بِمُعْجِزِينَ﴾ (يونس: ٥٣) وقال تعالى: ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ﴾ (سبأ: ٣) والثالث: ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ﴾ (التغابن: ٧) وأما السنة: فـقول النبي ﷺ: «إني والله إن شاء الله لا أحـلف على يمين فأرى غـيرها خيرًا منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها»[١] متفق عليه، وكان أكثر قسم رسول الله ﷺ: «ومصرف القلوب ـ ومقلب القلوب»[٢] ثبت هذا عن رسول الله ﷺ في آي وأخـبار سوى هذين كثـير، وأجمعت الأمـة على مشروعيـة اليمين وثبـوت أحكامها، ووضعـها في الأصل لتوكيد المحلوف عليه.

كتـــــاب الأيمــــــان

والأصل في مشروعـيتها وثبوت حكمـها الكتاب والسنة والإجماع، أم الكتــاب فقول الله سبحانه: ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ﴾ الآية، وقال تعالى: ﴿وَلا تَنقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ وأمر نبيه ﷺ بالحلف في ثلاثة مواضع فقال: ﴿وَيَسْتَنبِئُونَكَ أَحَقٌّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ﴾ وقال سبحانه: ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ﴾ وقال: ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ﴾ وأما السنة فقـول النبي ﷺ: «إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غـيرها خيرًا منهـا إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها» مـتفق عليه، وكان أكـثر قسم النبي ﷺ: «ومـصرف القلوب ـ ومـقلب القلوب» ثبت هذا عن رسـول الله ﷺ في آي وأخبار سوى هذين كثير، وأجمعت الأمة على مشـروعية اليمين وثبوت أحكامها ووضعها في الأصل لتوكيد المحلوف عليه.

---

(١) تقدم في المسألة رقم (١٣٠٠) حديث (٢١).

(٢) أخرجه البخاري في «التوحيد» باب «مقلب القلوب» (١٣/ ح٧٣٩١/ فتح) والترمذي في «النذور» (٤/ ح١٥٤٠) بلفظ: «لا ومقلب القلوب» والنسائي في «الأيمان والنذور» (٧/ ٣٧٧٠، ٣٧٧١) باللفظين، وابن ماجـه في «الكفارات» (١/ ح٢٠٩٢) لا ومصـرف القلوب، والدارمي في «النذور» (٢/ ٢٣٥٠) بلفظ: «لا ومـقلب القلوب» ومالك في «المـوطأ» بلاغًا (٢/ ١٤/ ٤٨٠) وقـال الزرقاني: مـعلوم أن بلاغه صحيح ولعل هذا بلغه من شيخه موسى بن عقبة. اهـ.

فصل: وتصح من كل مكلف مختار قاصد إلى اليمين، ولا تصح من غير مكلف كالصبي والمجنون والنائم، لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث»(٣) ولأنه قول يتعلق به وجوب حق فلم يصح من غير مكلف(٤)، أو غير مكلف ولا تنعقد يمين مكره، وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: تنعقد، لأنها يمين مكلف فانعقدت كيمين المختار.

ولنا: ما روى أبو أمامة وواثلة بن الأسقع: أن رسول الله ﷺ قال: «ليس على مقهور يمين»(٥) ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر.

فصل: وتصح اليمين من الكافر وتلزمه الكفارة بالحنث سواء حنث في كفره أو بعد إسلامه، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر: إذا حنث بعد إسلامه، وقال الثوري وأصحاب الرأي: لا ينقعد يمينه، لأنه ليس بمكلف.

ولنا: أن عمر رضي الله عنه نذر في الجاهلية أن يعتكف في المسجد الحرام فأمره النبي ﷺ بالوفاء بنذره(٦)، ولأنه من أهل القسم بدليل قوله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ (المائدة: ١٠٦) ولا نسلم أنه غير مكلف، وإنما تسقط عنه العبادات بإسلامه، لأن الإسلام يجب ما قبله فأما ما يلزمه(٧) بنذره أو يمينه فينبغي أن يبقى حكمه في حقه لأنه من جهته.

فصل: وتصح من كل مكلف مختار قاصد إلى اليمين، ولا تصح من غير مكلف كالصبي والمجنون والنائم كالإقرار، وفي السكران وجهان بناء على أن هذا مكلف أو غير مكلف، ولا تنعقد يمين مكره، وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: تنعقد، لأنها يمين مكلف فانعقدت كيمين المختار.

ولنا: ما روى أبو أمامة وواثلة بن الأسقع أن رسول الله ﷺ قال: «ليس على مقهور يمين» ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر.

فصل: وتصح من الكافر وتلزمه الكفارة بالحنث سواء حنث في كفره أو بعد إسلامه، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر، إذا حنث بعد إسلامه، وقال الثوري وأصحاب الرأي: لا تنعقد يمينه، لأنه ليس بمكلف.

ولنا: أن عمر نذرَ في الجاهلية أن يعتكف في المسجد فأمره النبي ﷺ بالوفاء بنذره، ولأنه من أهل القسم بدليل قوله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ ولا نسلم أنه غير مكلف، وإنما تسقط عنه العبادات بإسلامه، لأن الإسلام يجبّ ما قبله، فأما ما التزمه بنذره أو يمينه فينبغي أن يبقى حكمه في حقه، لأنه من جهته.

---

(٣) تقدم برقم (٢/ ٥٠).

(٤) وفي نسخة: «هـ» زيادة قوله: «كالإقرار» وفي السكران وجهان، بناء على أنه هل هو مكلف.

(٥) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٤/ ١٧١) وهو موضوع، ضعيف الجامع (٤٩٠٣).

(٦) تقدم برقم (٤/ ٢٧٧).

(٧) في نسخة: التزمه.

فـصل: ولا يجوز الحلف بغير الله وصفاته، نحو: أن يحلف بأبيه أو الكعبة أو صحابى أو إمام، قال الشافعى: أخشى أن يكون معصيـة، قال ابن عبد البر: وهذا أصل مجمع عليه، وقيل: يجوز ذلك، لأن الله تعالى أقسـم بمخلوقاته فقال: ﴿وَالصَّافَّاتِ صَفًّا﴾ (الصافات: ١) ﴿وَالْمُرْسَلاتِ عُرْفًا﴾ (المرسلات: ١) ﴿وَالنَّازِعَاتِ غَرْقًا﴾ (النازعات: ١) وقـال النبى ﷺ للأعرابى السائل عن الصلاة: «أفلح وأبيه إن صدق»[٨] وقال فى حديث أبى العشراء «وأبيك لو طعنت فى فخذها لأجزأك»[٩].

ولنا: ما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبى ﷺ أدركه وهو يحلف بأبيه، فقال: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت» قال عمر: فما حلفت بها بعد ذلك ذاكرًا ولا آثرًا، متفق عليه[١٠]، يعنى ولا حاكيًا لها عن غيرى، وعن ابن عمر: أن النبى ﷺ قال: «من حلف بغيـر الله فقد أشرك» قال الترمـذى: هذا حديث حسن[١١]، وروى عن النبى ﷺ قال: «من حلف باللات والعزى فليقل: لا إله إلا الله»[١٢] وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «من حلف بملة غير الإسلام كاذبًا فهو كما قال» متفق عليه[١٣]، وفـى

فــصل: والأيمان تنقسم خمسة أقسام: أحدها: واجب، وهى التى ينجى بـها إنسـانًا معصومًا من هلكة، كمـا روى عن سويد بن حنظلة قال: خرجنا نريد النبى ﷺ ومعنا وائل ابن حجر فأخـذه عدو له، فتحرج القوم أن يحلفـوا وحلفت أنا أنه أخى، فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقـال النبى ﷺ: «صدقـت، المسلم أخـو المسلم» رواه أبو داود، فـهذا وأشـباهه واجب، لأن إنجاء المعصوم واجب، وقد تعين فى اليمين فيجب، وكذلك إنجاء نفسه مثل أن تتوجه أيمان القسامة فى دعوى القتل عليه وهو برىء.

الثـانى: مندوب، وهو الحلف الذى تتعلق به مصلحة من إصـلاح بين متخاصمين، أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الحالف أو غـيره، أو فى دفع شر، فهذا مندوب، لأن فعل هذه الأمور مندوب إليـه واليمين مـفضيـة إليه، وإن حلف على فعل طاعـة أو ترك معصيـة ففيه

---

(٨) تقدم برقم (١/ ٤٩٥).
(٩) تقدم فى (١٣/ ٣٠٣).
(١٠) تقدم برقم (٦) مسألة رقم (١٢٩٨).
(١١) مسألة رقم (١٢٩٨) حديث (٥).
(١٢) أخرجه البخارى فى كتاب «التـفسير» باب «أفرأيتم اللات والعزى» (٨/ ح٤٨٦٠/ فتح) وأبو داود فى «الأيمـان والـنذور» (٣/ ٣٢٤٧) والنسـائى فى «الأيـمـان والنذور» (٧/ ٣٧٨٤) وابن مـاجـه فى «الكفارات» (١/ ح٢٠٩٦).
(١٣) أخرجه البـخارى فى «كتاب الجـنائز» باب «ما جاء فى قتل النفس» (٣/ ح١٣٦٣/ فـتح) ومسلم فى «كتاب الإيمان» باب «غلـظ تحريم قتل الإنسان نفسه وأن من قتل نـفسه بشىء عذب به» (١/ ١٧٦، ١٧٧/ ١٠٤، ١٠٥) وأبو داود فى «الأيمـان والنذور» (٣/ ٣٢٥٧) والنسائى فى «الأيمـان والنذور» (٧/ ٣٧٧٩) وفى باب «النذر فـيما لا يملك» (٧/ ٣٨٢٢) والتـرمـذى فى «النذور» (٤/ ح١٥٤٣) وابن ماجه فى «الكفارات» (١/ ح٢٠٩٨).

لفظ: «من حلف أنه برىء من الإسلام، فإن كـان قد كذب فهو كما قـال، وإن كان صادقًا لم يرجع إلى الإسلام سـالمًا» رواه أبو داود(١٤)، فأما قسم الله بمصنوعـاته فإنما أقسم به دلالة على قدرته وعظمتـه، ولله تعالى أن يقسم بما شـاء من خلقه ولا وجه للقياس على إقسامه، وقد قيل: إن فى إقسامه إضمار القسم برب هذه المخلوقات، فقوله: ﴿وَالضُّحَىٰ﴾ (الضحى: ١) أى ورب الضحى.

وأما قـول النبى ﷺ: «أفلح وأبيـه إن صدق» فـقال ابن عـبد البـر: هذه اللفظة غـير محفوظة من وجه صـحيح، فقد رواه مالك وغيره من الحفاظ فلـم يقولوها فيه، وحديث أبى العشراء قد قال أحمد: لو كان يثبت؟ يـعنى أنه لم يثبت، ولهذا لم يعمل به الفقهاء فى إباحة الذبح فى الفخذ، ثم لو ثبت فالظاهر أن النهى بعده، لأن عمر قد كان يحلف بها، كما حلف بها الـنبى ﷺ ثم نهى عن الحلف بها، ولم يرد بـعد النهى إباحـة، ولذلك قال عـمر وهو يروى الحديث بعد موت النبى ﷺ: فـما حلفت بها ذاكرًا ولا آثرًا، ثم إن لم يكن الحلف بغير الله محرمًا فهو مكروه، فإن حلف فليستـغفر الله تعالى أو ليذكر الله تعالى كما قال النبى ﷺ: «من حلف باللات والعزى فليقل: لا إله إلا الله» لأن الحلف بغيـر الله سيئة والحسنة تمحو السيئة، وقد قال تعالى: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾ (هود: ١١٤) وقال النبى ﷺ: «إذا عملت سيئة فأتبعها حسنة تمحها»(١٥) ولأن من حلف بغير الله فقد عظم غير الله تعظيمًا يشبـه تعظيم الرب تبارك وتعالى، ولهـذا سمى شركـًا لكونه أشرك غيـر الله مع الله تعالى فى

وجهان: **أحدهـما**: أنه مندوب إليه، وهو قول بعض أصحابنا وأصحاب الشافعى، لأن ذلك يدعوه إلى فعل الطاعـات وترك المعاصى، **والثـانى**: ليس بمندوب إليـه، لأن النبى ﷺ وأصحـابه لم يكونوا يفعلون ذلك فى الأكـثر الأغلب، ولا حث النبى ﷺ أحـدًا عليه ولا ندبهم إليه، ولو كـان ذلك طاعة لم يخلُ به، ولأن ذلك يجـرى مجرى النذر وقـد نهى النبى ﷺ عن النذر، وقال: «إنه لا يأتى بخير، وإنما يستخرج به من البخيل» متفق عليه.

الثـالث: المباح، مـثل الحلف على فعل مباح أو تركه، والحلـف على الخبر بشىء هو صادق فيه أو يظن أنه فيـه صادق، فإن الله تعالى قال: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ (البقرة: ٢٢٥) ومن صور اللغو أن يحلف على شىء يظنه كما حلف ويتبين بخلافه.

الرابع: المكروه، وهو الحلف على مكروه أو ترك مندوب، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ﴾ (البقرة: ٢٢٤) وروى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه حلف لا ينفق على مسطح بعد الذى قال لعائشة ما قال وكان من أهل الإفك، فأنزل الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ﴾ (النور: ٢٢) الآية، قيل: المراد بقوله: ﴿وَلَا يَأْتَلِ﴾ أى:

---

(١٤) أخرجه أبو داود فى «الأيمان والنذور» (٣/ ٣٢٥٨) وابن ماجه فى «الكفارات» (١/ ٢١٠٠).
(١٥) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٥/ ١٧٧).

تعظيمه بالقسم به فيقول: لا إله إلا الله، توحيداً لله تعالى وبراءة من الشرك، وقال الشافعى: من حلف بغير الله تعالى فليقل: أستغفر الله.

فصل: ويكره الإفراط فى الحلف بالله تعالى، لقول الله تعالى: ﴿وَلا تُطِعْ كُلَّ حَلاَّفٍ مَّهِينٍ﴾ (القلم: ١٠) وهذا ذم له يقتضى كراهة فعله، فإن لم يخرج إلى حد الإفراط فليس بمكروه إلا أن يقترن به ما يوجب كراهته، ومن الناس من قال: الأيمان كلها مكروهة لقول الله تعالى: ﴿وَلا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لأَيْمَانِكُمْ﴾ (البقرة: ٢٢٤).

ولنا: أن النبى ﷺ كان يحلف كثيراً وقد كان يحلف فى الحديث الواحد أيمانًا كثيرة، وربما كرر اليمين الواحدة ثلاثًا، فإنه قال فى خطبة الكسوف: «والله يا أمة محمد ما أحد أغير من الله أن يزنى عبده أو تزنى أمته، يا أمة محمد والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلاً ولبكيتم كثيراً»(١٦) ولقيته امرأة من الأنصار معها أولادها، فقال: «والذى نفسى بيده إنكم لأحب الناس إلى» ثلاث مرات(١٧)، وقال: «والله لأغزون قريشًا، والله لأغزون قريشًا، والله لأغزون قريشًا»(١٨) ولو كان هذا مكروهًا لكان النبى ﷺ أبعد الناس منه، ولأن الحلف بالله تعظيم له وربما ضم إلى يمينه وصف الله تعالى بتعظيمه وتوحيده فيكون مثابًا على ذلك، وقد روى: أن رجلاً حلف على شىء فقال: والله الذى لا إله إلا هو ما فعلت كذا، فقال النبى ﷺ: «أما إنه قد كذب ولكن قد غفر له بتوحيده»(١٩) وأما الإفراط فى الحلف فإنما كره، لأنه لا يكاد يخلو من الكذب، والله أعلم.

لا يمتنع، ولأن اليمين على ذلك مانعة من فعل الطاعة أو حاملة على فعل المكروه فتكون مكروهة، فإن قيل: لو كانت مكروهة لأنكر النبى ﷺ على الأعرابى الذى سأله عن الصلوات، فقال: هل علىَّ غيرها؟ فقال: «لا إلا أن تتطوع» فقال: والذى بعثك بالحق لا أزيد عليها ولا أنقص منها، ولم ينكر عليه النبى ﷺ، بل قال: «أفلح الرجل إن صدق» **قلنا:** لا يلزم هذا فإن اليمين على تركها لا تزيد على تركها، ولو تركها لم ينكر عليه، ويكفى فى ذلك بيان أن ما تركه تطوع وقد بينه له النبى ﷺ بقوله: «إلا أن تتطوع» ولأن هذه اليمين إن تضمنت ترك المندوب فقد تناولت فعل الواجب والمحافظة عليه كله بحيث لا ينقص منه شيئًا، وهذا فى الفضل يزيد على ما قابله من ترك التطوع فيترجح جانب الإتيان بها على تركها فيكون من قبل المندوب فكيف ينكر؟ ولأن فى الإقرار على هذه اليمين بيان حكم يحتاج إليه

---

(١٦) تقدم برقم (٣/ ١٧٧).

(١٧) أخرجه البخارى فى «مناقب الأنصار» باب: «قول النبى ﷺ للأنصار: أنتم أحب الناس إلى» (٧/ ٨٧ ح٣٧٨٥/ فتح) ومسلم فى كتاب «فضائل الصحابة» باب «من فضائل الأنصار ﷺ» (٤/ ١٧٥/ ١٩٤٨، ١٩٤٩).

(١٨) أخرجه أبو داود فى «الأيمان والنذور» (٣/ ٣٢٨٥) وإسناده صحيح.

(١٩) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٥٣٦١/ شاكر).

فأما قوله: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ﴾ (البقرة: ٢٢٤) فمعناه لا تجعلوا أيمانكم بالله مانعـة لكم من البـر والتقـوى والإصلاح بين الناس، وهو أن يحلف بالله أن لا يفـعل برّاً ولا تقوى ولا يصـلح بين الناس، ثم يمتنع من فـعله ليبـر فى يمينه ولا يحنث فـيها، فـنهوا عن المضى فيها.

قال أحـمد وذكر حـديث ابن عباس بإسناده فى قـوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْـعَلُوا اللَّهَ عُـرْضَـةً لِّأَيْمَـانِكُمْ﴾ الرجل يحلف أن لا يصل قرابته، وقد جعل الله له مخـرجًا فى التكفير، فأمره أن لا يعتل بالله فليكفـر وليبر[٢٠]، وقال النبى ﷺ: «لأن يستلج أحدكم فى يمينه آثم له عند الله من أن يؤدى الكفارة التى فرض الله عليه» متفق عليه[٢١]، وقال النبى ﷺ: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها فـائت الذى هو خير وكفر عن يمينك» وقال: «إنى والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرًا منها إلا أتيت الذى هو خـير وتحللتها» متفق عليهما[٢٢]، وإن كان النهى عـاد إلى اليمين، فالـمنهى عنه الحلف على ترك البر والتقـوى والإصلاح بين الناس لا على كل يمين فلا حجة فيها لهم إذًا.

فصل: والأيمان تنقسم خمسة أقسام:

أحـدها: واجب، وهى التى ينجى بها إنسانًا معصـومًا من هلكة، كما روى عن سويد بن حنظلة قال: خرجنا نريد النبى ﷺ ومـعنا وائل بن حجر، فأخذه عدو له فـتحرج القوم أن يحلفـوا، وحلفت أنا إنه أخى، فـذكرت ذلـك للنبى ﷺ فقـال النبى ﷺ: «صـدقت،

وهو بيان أن ترك التطوع غـير مؤاخذ به، ولو أنكر على الحالف هذا لـحصل ضد هذا وتوهم كثيـر من الناس لحوق الإثم بتركه فـيفوت الغرض، ومن قسم المكروه الحـلف فى البيع فإن النبى ﷺ قال: «الحلف منفق للسلعة ممحق للبركة» رواه ابن ماجه.

القـسم الخـامس: المحـرم، وهو الحلف الكاذب فإن الله تعالى ذمـه بقوله سبحانه: ﴿وَيَحْلِفُونَ عَلَى الْكَذِبِ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (المجادلة: ١٤) ولأن الكذب حرام فإذا كان محلوفًا عليه كان أشد فى التحريم، وإن أبطل به حقًا واقتطع به مال معصوم كان أشد، فإنه روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من حلف على يمين فاجرة يقتطع بهـا مال مسلم لقى الله وهو عليه غضبان» متفق على مـعناه، وأنزل الله تعالى في ذلك: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ

---

(٢٠) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ٣٣).

(٢١) أخرجه البـخارى فى كتاب «الأيمـان» باب قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ (١١/ ح٦٦٢٥/ فتح) ومسلم فى كتاب «الأيمان» باب «النهى عن الإصرار على اليمين» (٣/ ٢٦/ ١٢٧٦) واين ماجه فى «الكفارات» (١/ ح٢١١٤).

(٢٢) تقدم برقم (٢١) مسألة رقم (١٣٠٠).

المسلم أخو المسلم» رواه أبو داود والنسائى(٢٣)، فهذا ومثله واجب، لأن إنجاء المعصوم واجب وقد تعين فى اليمين فيجب، وكذلك إنجاء نفسه مثل أن تتوجه عليه أيمان القسامة فى دعوى القتل عليه وهو برىء.

الثانى: مندوب وهو الحلف الذى تتعلق به مصلحة من إصلاح بين متخاصمين، أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الحالف أو غيره، أو دفع شر فهذا مندوب، لأن فعل هذه الأمور مندوب إليه واليمين مفضية إليه، وإن حلف على فعل طاعة أو ترك معصية ففيه وجهان:

أحدهما: أنه مندوب إليه وهو قول بعض أصحابنا وأصحاب الشافعى لأن ذلك يدعوه إلى فعل الطاعات وترك المعاصى.

والثانى: ليس بمندوب إليه، لأن النبى ﷺ وأصحابه لم يكونوا يفعلون ذلك فى الأكثر الأغلب، ولا حث النبى ﷺ أحدًا عليه ولا ندبه إليه ولو كان ذلك طاعة لم يخلو به، ولأن ذلك يجرى مجرى النذر، وقد نهى النبى ﷺ عن النذر وقال: «إنه لا يأتى بخير وإنما يستخرج به من البخيل» متفق عليه(٢٤).

الثالث: المباح مثل الحلف على فعل مباح أو تركه، والحلف على الخبر بشىء هو صادق فيه أو يظن أنه فيه صادق فإن الله تعالى قال: ﴿**لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ**﴾ (البقرة: ٢٢٥) ومن صور اللغو أن يحلف على شىء يظنه كما حلف عليه ويبين بخلافه. فأما الحلف على الحقوق عند الحاكم ففيه وجهان:

أَلِيمٌ﴾ (آل عمران: ٧٧) ومن هذا القسم الحلف على معصية أو ترك واجب، فإن المحلوف عليه حرام فكان الحلف حرامًا، لأنه وسيلة إليه والوسيلة تأخذ حكم المتوسل إليه.

فصل: ومتى كانت اليمين على فعل واجب أو ترك محرم كان حلها محرمًا، لأن حلها بفعل المحرم وهو محرم، وإن كانت على مندوب أو ترك مكروه فحلها مكروه، وإن كانت على مباح فحلها مباح، **فإن قيل:** فكيف يكون حلها مباحًا وقد قال الله سبحانه وتعالى: ﴿**وَلا تَنقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا**﴾ (النحل: ٩١، ٩٢) إلى قوله: ﴿**تَتَّخِذُونَ أَيْمَانَكُمْ دَخَلاً بَيْنَكُمْ أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ**﴾ والعهد يجب الوفاء به بغير يمين فمع اليمين أولى، فإن الله تعالى قال: ﴿**وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ**﴾ (النحل: ٩١) وقال: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا**

---

(٢٣) أخرجه أبو داود فى «الأيمان والنذور» (٣/ ٣٢٥٦) وابن ماجه فى «الكفارات» (١/ ح٢١١٩) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٧٩).

(٢٤) أخرجه البخارى فى «القدر» باب «إلقاء العبد النذر إلى القدر» (١١/ ح٦٦٠٨/ فتح) بلفظ: «إنه لا يرد شيئًا» ومسلم فى «النذر» باب «النهى عن النذر وأنه لا يرد شيئًا» (٣/ ١٢٦٠/ ٢، ٤) وأبو داود فى «الأيمان والنذور» (٣/ ٣٢٨٧) والنسائى فى «الأيمان والنذور» (٧/ ح٣٨١٠) وابن ماجه فى «الكفارات» (١/ ح٢١٢٢) نهى رسول الله ﷺ عن النذر وقال: «إنما يستخرج به من اللئيم» والدارمى فى النذور (٢/ ٢٣٤٠) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٦١، ٢٣٥، ٢٤٢، ٣٠١، ٤١٢، ٤٦٣).

أحدهـما: أن تركه أولى من فعله فيكون مكروهًا، ذكر ذلك أصحابنا وأصحاب الشافعى لما روى أن عثمان والمقداد تحاكما إلى عمر فى مال استقرضه المقداد فجعل عمر اليمين على المقداد فردها على عثمان، فقال عمر: لقـد أنصفك فأخذ عثمان ما أعطاه المقداد ولم يحلف فقال: خفت أن يوافق قدر بلاء فيقال: بيمين عثمان(٢٥).

والثـــاني: أنه مباح فـعله كتركه، لأن الله تعالى أمر نبـيه بالحلف على الحق فى ثلاثة مواضع، وروى محمد بن كعب القرظى أن عـمر قال على المنبر وفى يده عصا: يا أيها الناس لا تمنعكم اليمين من حقوقكم فوالذى نفسى بيده إن فى يدى لعصا.

وروى عمر بن شبة فى كتاب قضاة البصـرة بإسناده عن الشعبى «أن عمر وأبيّا تحاكما إلى زيد فى نخل ادعاه أبىّ، فتـوجهت اليمين على عمـر، فقال زيد: اعف أمير المـؤمنين، فقال عمر: ولمَ يعفى أمير المؤمنين؟ إن عرفت شيئًا استحققته بيمينى وإلا تركته، والله الذى لا إله إلا هو إن النخل لنخلى وما لأبى فيـه حق، فلما خرجا وهب النخل لأبىّ، فقـيل له: يا أمير المؤمنين هلا كان هذا قبل اليمين؟ فقـال: خفت أن لا أحلف فلا يحلف الناس على حقوقهم بعدى فيكون سنة(٢٦)، ولأنه حلف صدق على حق فأشبه الحلف عند غير الحاكم.

الرابـع: المكروه، وهو الحلف على فعل مكروه أو ترك مـندوب، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَن تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ﴾ (البقرة: ٢٢٤).

بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة: ١) ولهذا نهى عن نقض اليمين والنهى يقتضى التحريم، وذمهم عليه وضرب لهم مثل التى نقـضت غزلها من بعـد قوة أنكاثًا، ولا خلاف فى أن المـحل المختلف فـيه لا يدخله شيء من هذا، وإن كـانت على فعل مكروه أو ترك مندوب فـحلها مندوب إليـه، فإن النبى ﷺ قال: «إذا حلفت على يمين فـرأيت غيرها خيرًا منها، فائت الذى هو خـير وكَفِّر عن يمينك» وقال ﷺ: «إنى والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرًا منها إلا أتيت الذى هو خير وتحللتها» وإن كانت اليمين على فعل محرم أو ترك واجب فحلها واجب، لأن حلها بفعل الواجب وفعله واجب.

1- مسألة: (واليمين التى تجب بها الكفارة هى اليمين بالله تعالى أو صفة من صفاته).

أجمع أهـل العلم على أن من حلف بالله تعالى فـقال: والله أو بالله أو تالله فـحنث، أن عليه الكفـارة، قال ابن المنذر: وكان مالك وأبور عـبيد والشافعى وأبـو ثور وأصحاب الرأى يقولون: من حلف باسم من أسمـاء الله تعالى فحنث فعليه الكفـارة، ولا نعلم فى هذا خلافًا إذا كان من أسماء الله الذى لا يسمى بها سواه.

2- مسألة: (وأسماء الله تعالى قسمان):

أحـدهـمـا: ما لا يسـمى به غيره، نحو والله، والقـديم الأزلى، والأول الذى ليس قبله

---

(٢٥) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ١٧٧).
(٢٦) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ١٤٤).

وروى أن أبا بكر الصديق ﵁ حلف لا ينفق على مسطح بعد الذى قال لعائشة ما قال، وكان من جملة أهل الإفك الذين تكلموا فى عائشة ﵂، فأنزل الله تعالى: ﴿وَلا يَأْتَلِ أُوْلُوا الْفَضْلِ مِنكُمْ وَالسَّعَةِ أَن يُؤْتُوا أُوْلِي الْقُرْبَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا﴾(٢٧) (النور: ٢٢) وقيل: المراد بقوله: ﴿وَلا يَأْتَلِ﴾ أى: لا يمتنع، ولأن اليمين على ذلك مانعة من فعل الطاعة أو حاملة على فعل المكروه فتكون مكروهة، **فإن قيل**: لو كانت مكروهة لأنكر النبى ﷺ على الأعرابى الذى سأله عن الصلوات فقال: هل علىّ غيرها؟ فقال: «لا إلا أن تطوع» فقال: والذى بعثك بالحق لا أزيد عليها ولا أنقص منها» ولم ينكر عليه النبى ﷺ بل قال: «أفلح الرجل إن صدق»(٢٨) **قلنا**: لا يلزم هذا فإن اليمين على تركها لا تزيد على تركها، ولو تركها لم ينكر عليه ويكفى فى ذلك بيان أن ما تركه تطوع، وقد بينه له النبى ﷺ بقوله: «إلا أن تطوع» ولأن هذه اليمين إن تضمنت ترك المندوب فقد تناولت فعل الواجب والمحافظة عليه كله بحيث لا ينقص منه شيئًا، وهذا فى الفضل يزيد على ما قابله من ترك التطوع، فيترجح جانب الإثبات بها على تركها فيكون من قبيل المندوب فكيف ينكر؟ ولأن فى الإقرار على هذه اليمين بيان حكم محتاج إليه، وهو بيان أن ترك التطوع غير مؤاخذ به، فلو أنكر على الحالف لحصل ضد هذا وتوهم كثير من الناس لحوق الإثم بتركه فيفوت الغرض، ومن قسم المكروه الحلف فى البيع والشراء، فإن النبى ﷺ قال: «الحلف منفق للسلعة ممحق للبركة» رواه ابن ماجه(٢٩).

شىء، والآخر الذى ليس بعده شىء، وخالق الخلق، ورازق العالمين، فهذا القسم به يمين بكل حال، وكذلك قوله: ورب العالمين، ورب السموات، والحى الذى لا يموت، **الثانى**: ما يسمى به غيره وإطلاقه ينصرف إلى الله تعالى كالعظيم والرحيم والرب والمولى والرزاق ونحوه، فأما الرحمن فذكره شيخنا من هذا القسم فى الكتاب المشروح، وذكره فى كتاب المغنى من القسم الأول وهو أولى، لأن ذلك إنما كان يسمى به غير الله تعالى مضافًا كقولهم فى مسيلمة: رحمان اليمان، أما إذا أطلق فلا ينصرف إلا إلى الله تعالى، فهذا القسم الذى يسمى به غير الله مجازًا بدليل قوله تعالى: ﴿ارْجِعْ إِلَىٰ رَبِّكَ﴾ (يوسف: ٥٠) ﴿اذْكُرْنِي عِندَ رَبِّكَ فَأَنسَاهُ الشَّيْطَانُ ذِكْرَ رَبِّهِ﴾ (يوسف: ٤٢) وقال: ﴿فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾ (النساء: ٨) وقال: ﴿بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾ (التوبة: ١٢٨).

---

(٢٧) أخرجه البخارى فى «المغازى» باب «حديث الإفك» (٧/ ح٤١٤١/ فتح).

(٢٨) تقدم برقم (١/ ٤٩٥).

(٢٩) أخرجه البخارى فى كتاب «البيوع» باب «يمحق الله الربا ويربى الصدقات» (٤/ ح٢٠٨٧/ فتح) «الحلف منفقة للسلعة ممحقة للبركة» ومسلم فى كتاب «المساقاة» باب «النهى عن الحلف فى البيع» (٣/ ١٣١/ ١٢٢٨) بلفظ: «الحلف منفقة للسلعة ممحقة للربح» وأبو داود فى «البيوع» (٣/ ح٣٣٣٥) والنسائى فى«البيوع» (٧/ ٤٤٧٣).

القسم الخامس: المحرم، وهو الحلف الكاذب فإن الله تعالى ذمه بقوله: ﴿وَيَحْلِفُونَ عَلَى الْكَذِبِ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (المجادلة: ١٤) ولأن الكذب حرام فإذا كان محلوفًا عليه كان أشد فى التحريم، وإن أبطل به حقًا أو اقتطع به مال معصوم كان أشد، فإنه روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من حلف يمينًا فاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم لقى الله وهو عليه غضبان»(٣٠) وأنزل الله عز وجل في ذلك: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً أُوْلَئِكَ لا خَلاقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (آل عمران: ٧٧) ومن هذا القسم الحلف على فعل معصية أو ترك واجب، فإن المحلوف عليه حرام فكان الحلف حرامًا لأنه وسيلة إليه والوسيلة تأخذ حكم المتوسل إليه.

فصل: ومتى كانت اليمين على فعل واجب أو ترك محرم كان حلها محرمًا لأن حلها بفعل المحرم وهو محرم، وإن كانت على فعل مندوب أو ترك مكروه فحلها مكروه، وإن كانت على فعل مباح فحلها مباح، **فإن قيل:** وكيف يكون حلها مباحًا وقد قال الله تعالى: ﴿وَلا تَنقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ (النحل: ٩١) **قلنا:** هذا في الأيمان فى العهود والمواثيق بدليل قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلا تَنقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ إلى قوله: ﴿تَتَّخِذُونَ أَيْمَانَكُمْ دَخَلاً بَيْنَكُمْ أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ﴾ (النحل: ٩١، ٩٢) والعهد يجب الوفاء به بغير يمين فمع اليمين أولي، فإن الله تعالى قال: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ﴾ وقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة: ١) ولهذا نهى عن نقض اليمين، والنهى

3- مسألة: (فهذا إن نوى بالقسم به اسم الله تعالى أو أطلق كان يمينًا، لأنه بإطلاقه ينصرف إليه بالنية) وهذا مذهب الشافعى، وقال طلحة العاقولى: إذا قال: والرب والخالق والرازق، كان يمينًا على كل حال كالأول لا يستعمل مع التعريف باللام إلا فى اسم الله تعالى فأشبهت القسم الأول.

4- مسألة: (وأما ما لا يعد من أسمائه كالشىء والموجود والحى والعالم والمؤمن والكريم والشاكر، فإن لم ينو به الله تعالى أو نوى غيره لم يكن يمينًا وإن نواه كان يمينًا) .

فيختلف هذا القسم والذى قبله فى حالة الإطلاق، ففى الأول يكون يمينًا، وفى الثانى لا يكون يمينًا، وقال القاضى والشافعى فى هذا القسم: لا يكون يمينًا أيضًا، وإن قصد به اسم الله تعالى، لأن اليمين إنما تنعقد لحرمة الاسم فمع الاشتراك لا يكون له حرمة والنية المجردة لا تنعقد بها اليمين.

---

(٣٠) أخرجه البخارى فى كتاب «الخصومات» باب «كلام الخصوم بعضهم فى بعض» (٥/ ح٢٤١٦، ٢٤١٧/ فتح) ومسلم فى «الأيمان» باب «وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار» (١/ ٢٢١/ ١٢٣) وأبو داود فى «الأيمان والنذور» (٣/ ٣٢٤٣) والترمذى فى «البيوع» (٣/ ح١٢٦٩) وابن ماجه فى «الأحكام» (٢/ ح٢٣٢٣) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٣٧٧، ٣٧٩، ٤٢٦، ٤٤٢، ٤٦٠).

يقتضى التـحريم وذمهم عليه، وضـرب لهم مثل التى نقضت غزلها مـن بعد قوة أنكاثًا، ولا خلاف فى أن الحل المختلف فيه لا يدخله شىء من هذا، وإن كانت على فعل مكروه أو ترك مندوب فحلها مندوب إليـه، فإن النبى ﷺ قال: «إذا حلفت على يمين فرأيت غـيرها خيرًا منها فأْتِ الذى هو خير وكـفر عن يمينك» وقال النبى ﷺ : «إنى والله إن شاء الله لا أحلف على يمينٍ فأرى غيرها خيرًا منها إلا أتيت الذى هو خير وتحللتها» وإن كانت اليمين على فعل محرم أو ترك واجب فحلها واجب، لأن حلها بفعل الواجب وفعل الواجب واجب.

١٧٧٨- **مسألة:** قال: (**ومن حلف أن يفعل شيئًا فلم يفعله أو لا يفعل شيئًا ففعله فعليه الكفارة**).

لا خلاف فى هذا عند فقهاء الأمصار، قال ابن عبد البر: اليمين التى فيها الكفارة بإجماع المسلمين هى التى على المستقبل من الأفعال، وذهبت طائفة إلى أن الحنث متى كان طاعة لم يوجب كفارة، وقال قوم: من حلف على فعل معصية فكفـارتها تركها، وقال سعيد بن جبير: اللغو أن يحلف الرجل فيما لا ينبغى له، يعنى فلا كفارة عليه فى الحنث، وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ : «لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا فى معصيـة الله تعالى ولا فى قطيعة رحم، ومن حلف على يمين فرأى غيـرها خيرًا منها فليدعها وليأت الذى هو خيـر، فإن تركها كفارة» رواه أبو داود(٣١)، ولأن الكفارة إنـما تجب لرفع الإثم ولا إثم فى الطاعة، ولأن اليمين كالنذر ولا نذر فى معصية الله تعالى.

ولنا: أنه أقسم بالله قاصدًا به الحلف، فكان يمينًا مكفرة كالقسم الذى قبله، وقولهم: إن النية المـجردة لا تنعقـد بها اليمـين، نقول به وما انعـقد بالنية المـجردة وإنما انعـقد بالاسم المحتمل المراد به اسم الله تعالى، فإن النية تصرف اللفظ المحتمل إلى أحد محتملاته فيصير كالمصرح به كالكنايات، ولهذا لو نوى بالقسم الذى قبله غير الله لم يكن يمينًا لنيته.

5- **مسألة:** (**وإن قال: وحق الله وعهد الله، وايم الله، وأمانة الله وميثاقه وقدرته، وعظمته وكبريائه وجلاله وعزته، ونحو ذلك، فهو يمين**).

وإن قال: والعـهد والميثاق وسـائر ذلك، ولم يضفه إلى الله تعـالى لم يكن يمينًا إلا أن ينوى صـفة الله تـعالى، وعنه يكـون يميـنًا، وإن قال: وحـق الله، فهـى يمـين مكفرة، وبه قال مالك والشافعى، وقـال أبو حنيفة: لا كفارة لها، لأن حق الله طاعته ومـفروضاته وليست صفة له.

ولنا: أن لله حقوقًا يستـحقها لنفسه من البقاء والعظمة والجلال والـعزة، وقد اقترن عرف الاستعـمال بالحلف بهذه الصـفة فينصرف إلى صـفة الله تعالى كقـوله: وقدر الله، وإن نوى بذلك القسم بمخلوق، فالقول فيه كـالقول فى الحلف بالعلم والقدرة إلا أن احتمال المخلوق

---

(٣١) تقدم فى (٥/ ٣٢٩) بلفظ: «لا عتق فيما لا يملك ابن آدم».

ولنا: قول النبى ﷺ: «من حلف عـلى يمين فرأى غيـرها خيرًا منهـا فليأت الذى هو خير وليكـفر عن يمينه» وقال: «إنى والله إن شـاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيـرها خيرًا منها إلا أتيت الذى هو خير وكفـرت عن يمينى» أخرجه البخارى(٣٢)، وحديثـهم لا يعارض حديثنا، لأن حـديثنا أصح منه وأثبت: ثم إنه يحـتمل أن تركهـا كفارة ثم الحـلف، والكفارة المختلف فـيها كفارة المـخالفة، وقولهم: إن الحنث طاعة، قلنا: فـاليمين غير طاعـة فتلزمه الكفارة للمخالفة ولتعظيم اسم الله تعالى إذا حلف به ولم يبر بيمينه.

إذا ثبت هذا نظرنا فى يمينه فإن كانت على ترك شىء ففعله حنث، ووجبت الكفارة، وإن كانت على فعل شىء فلم يفعله، وكانت يمينه مؤقـتة بلفظه أو نيته أو قرينة حاله ففات الوقت حنث وكـفَّر، فإن كـانت مطلقـة لم يحنث إلا بفوات وقت الإمكان، لأنه مـا دام فى الوقت والفعل ممكن فيـحتمل أن يفعل فلا يحنث ولهذا قال عـمر للنبى ﷺ: ألم تخبرنا أنا نأتى البيت ونـطوف به؟ قال: «فأخـبرتك أنك تأتيـه العام؟» قـال: لا، قال: «فإنك آتـيه ومطوف به»(٣٣) وقد قال الله تعالى: ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتُبْعَثُنَّ﴾ (التغابن: ٧) وهو حق ولم يأت بعد.

١٧٧٩- مـسـألة: قـال: **(وإن فعله ناسيًا فلا شىء عليه إذا كانت اليمـين بغير الطلاق والعتاق).**

بهذا اللفظ أظهر، وإن قـال: وعهد الله وكفالتـه، فذلك يمين يجب تكفيرها إذا حنث فـيها، وبهذا قال الحسن وطاوس والشعبى والحارث العكلى وقتادة والحكم والأوزاعى ومالك، وقال عطاء وابن المنذر وأبو عبيد: لا يكون يمينًا إلا أن ينوى، وقال الشافعى: لا يكون يمينًا إلا أن ينوى اليمـين بعهد الله الذى هو صـفته، وقال أبو حنيـفة: ليس بيمـين ولعلهم ذهبوا إلى أن العهد من صـفات الفعل فلا يكون الحلف بـه يمينًا، كما لو قال: وحق الله، وقـد وافقنا أبو حنيفة فى أنه إذا قال على عهد الله وميثاقه ثم حنث أنه تلزمه الكفارة.

ولنا: أن عهد الله يحتمل كـلامه الذى أمرنا به ونهانا عنه لقوله: ﴿أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِى آدَمَ﴾ (يس: ٦٠) وكلامه قديم صفة له، ويحتمل أنه استحقاقه لما تعبدنا به وقد ثبت له عرف الاستعمال فيجب أن يكون يمينًا بـإطلاقه، كما لو قال: وكلام الله، إذا ثبت هذا فإنه إذا قال: علىَّ عهد الله وميثاقه لأفعلن، أو قال: وعهد الله وميثاقه لا أفعلن، فهو يمين.

6- مسألة: **(وإن قال: وايم الله أو وايمن الله فهى يمين موجبة للكفارة).**

وهو كالحلف بعمر الله على ما نذكره، وقد كان النبى ﷺ يقسم به، وانضم إليه عرف الاستعمال فـوجب أن ينصرف إليه، واختلف فى اشتقاقه فقـيل هو جمع يمين وحذفت النون فيه وفى البـعض تخفيفًا لكثرة الاستـعمال، وقيل هو من اليمـين فكأنه قال ويمن الله لأفعلن وألفه ألف وصل.

---

(٣٢) تقدم برقم (٢٠/ ١٣٠٠). (٣٣) تقدم برقم (٤٤/ ١٢٧٢).

وجـملة ذلك: أن من حلف أن لا يفعل شيئًا ففعله ناسيًا فلا كفارة عليه، نقله عن أحمد الجماعـة إلا فى الطلاق والعتاق، فإنه يحنث هذا ظاهر الـمذهب، واختاره الخلال وصـاحبه وهو قول أبى عبـيد، وعن أحمد رواية أخرى: أنه لا يحنث فى الطلاق والعـتاق أيضًا، وهذا قول عطاء وعمـرو بن دينار وابن أبى نجيح وإسحـاق، قالوا: لا حنث على الناسى فى طلاق ولا غيره، وهو ظاهر مذهب الشافعى لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ (الأحزاب: ٥) وقال النبى ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(٣٤) ولأنه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالنائم والمجنون، ولأنه أحد طرفى اليمين فـاعتبر فيه القـصد كحالة الابتداء بها، وعن أحـمد رواية أخرى: أنه يحنث فى الجميع وتلزمه الكفارة فى اليمين المكفرة، وهو قول سـعيد بن جبير ومجاهد والزهرى وقتادة وربيعة ومالك وأصحـاب الرأى والقول الثانى للشافعى، لأنه فعل ما حلف عليـه قاصدًا لفعله فلزمه الحنث كالذاكر وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعتاق.

7- مسألة: **(وإن قال: وأمانة الله، فقال القاضي: لا يختلف المذهب فى أن الحلف بأمانة الله يمين مكفـرة، وبه قال أبو حنيفـة، وقال الشافعي: لا تنعـقد اليمـين بها إلا أن ينوى الحلف بصفة الله).**

لأن الأمانة تطلق على الفرائض والودائع والحـقوق، قال الله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الإِنسَانُ﴾ (الأحـــزاب: ٧٢) وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (النساء: ٥٨) يعنى الودائع والحقوق، وقال النبى ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» وإذا كان اللفظ محتملاً لم يصرف إلى أحد محتملاته إلا ببينة أو دليل صارف إليه.

ولنا: أن أمـانة الله صفـة من صفـاته بدليل وجـوب الكفارة على من حلف بهـا إذا نوى حملها على ذلك عند الإطلاق لوجوه:

أحــدها: أن حملها على غير ذلك صرف ليمـين المسلم إلى المعصية أو المكروه لكونه قسمًا بمخلوق، والظاهر من حال المسلم خلافه.

الثـــانى: أن القسم فى العادة يكون بالمعظم المحتـرم دون غيره، وصفة الله أعظم حرمة وقدرًا.

الثـــالث: أن ما ذكروه من الفرائض والودائع لم يعهد الـقسم بها، ولا يستحسن ذلك لو صرح به فذلك لا يقسم بما هو عبارة عنه.

الرابـع: أن أمانة الله المضافة إليه هى صفته، وغيـرها يذكر غير مضاف إليه كما ذكر فى الآيات والخبر.

---

(٣٤) تقدم برقم (١/ ١٢١).

ولنا: على أن الكفارة لا تجب فى اليمين المكفرة ما تقدم، ولأنها تجب لرفع الإثم، ولا إثم على الناسى، وأما الطلاق والعتاق: فهو معلق بشرط، فيقع بوجود شرطه من غير قصد، كما لو قال: أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج.

فصل: وإن فعله غير عالم بالمحلوف عليه كرجل حلف لا يكلم فلانًا فسلم عليه يحسبه أجنبيًا، أو حلف أنه لا يفارق غريمه حتى يستوفى حقه فأعطاه قدر حقه ففارقه ظنًا منه أنه قد بر فوجد ما أخذه رديئًا، أو حلف لا بعت لزيد ثوبًا فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه فدفعه إلى الحالف فباعه من غير علمه فهو كالناسى، لأنه غير قاصد للمخالفة أشبه الناسى.

فصل: والمكره على الفعل ينقسم قسمين: **أحدهما:** أن يلجأ إليه مثل من يحلف لا يدخل دارًا فحمل فأدخلها، أو لا يخرج منها فأخرج محمولاً أو مدفوعًا بغير اختياره ولم يمكنه الامتناع، فهذا لا يحنث فى قول أكثرهم، وبه قال أصحاب الرأى، وقال مالك: إن دخل مربوطًا لم يحنث وذلك لأنه لم يفعل الدخول والخروج فلم يحنث كما لو لم يوجد ذلك، **الثانى:** أن يكره بالضرب والتهديد بالقتل ونحوه، فقال أبو الخطاب: فيه روايتان كالناسى، وللشافعى قولان، وقال مالك وأبو حنيفة: يحنث لأن الكفارة لا تسقط بالشبهة فوجبت مع الإكراه والنسيان ككفارة الصيد.

ولنا: قول النبى ﷺ: «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(٣٥) ولأنه نوع إكراه فلم يحنث به كما لو حمل ولم يمكنه الامتناع، ولأن الفعل لا ينسب إليه فأشبه من لم يفعله ولا نسلم الكفارة فى الصيد بل إنما تجب على المكره والله أعلم.

الخامس: أن اللفظ عام فى كل أمانة الله، لأن اسم الجنس إذا أضيف إلى معرفة أفاد الاستغراق، فتدخل فيه أمانة الله التى هى صفته فتنعقد اليمين بها موجبة للكفارة كما لو نواها.

فصل: والقسم بصفات الله تعالى كالقسم بأسمائه، وصفاته تنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما هو صفات لذات الله تعالى لا يحتمل غيرها كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وكلامه فهذه تنعقد بها اليمين فى قولهم جميعًا، وبه يقول الشافعى وأصحاب الرأى، لأن هذه من صفات ذاته ولم يزل موصوفًا بها، وقد ورد الأثر بالقسم ببعضها فروى: «أن النار تقول: قط قط وعزتك» رواه البخارى، والذى يخرج من النار يقول: «وعزتك لا أسألك غيرها» وفى كتاب الله تعالى قال: ﴿فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ﴾ (ص: ٨٢).

الثانى: ما هو صفة للذات إلا أنه يعبر به عن غيرها مجازًا كعلم الله وقدرته، فهذه صفة للذات لم يزل موصوفًا بها، وقد تستعمل فى المعلوم والمقدور أقسامًا كقولهم: اللهم اغفر لنا علمك فينا، ويقال: اللهم قد أريتنا قدرتك فأرنا عفوك، ويقال: انظروا إلى قدرة الله، أى:

---

(٣٥) انظر ما تقدم فى الحديث السابق برقم (٣٤).

١٧٨٠- **مسألة:** قال: **(ومن حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب فلا كفارة عليه لأن الذي أتى به أعظم من أن تكون فيه الكفارة).**

هذا ظاهر المذهب، نقله الجماعة عن أحمد، وهو قول أكثر أهل العلم منهم: ابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن ومالك والأوزاعي والثوري والليث وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الحديث وأصحاب الرأى من أهل الكوفة، وهذه اليمين تسمى يمين الغموس لأنها تغمس صاحبها فى الإثم، قال ابن مسعود: كنا نعد من اليمين التى لا كفارة لها اليمين الغموس[٣٦]، وعن سعيد بن المسيب قال: هى من الكبائر وهى أعظم من أن تكفر، وروى عن أحمد أن فيها الكفارة، وروى ذلك عن عطاء والزهرى والحكم والبتى وهو قول الشافعى، لأنه وجدت منه اليمين بالله تعالى والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة كالمستقبلة.

ولنا: أنها يمين غير منعقدة فلا توجب الكفارة كاللغو أو يمين على ماض فأشبهت اللغو،

مقدوره، فمتى أقسم بهذا كان يمينًا، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: إذا قال: وعلم الله، لا يكون يمينًا، لأنه يحتمل المعلوم.

ولنا: أن العلم من صفات الله تعالى فكانت اليمين به يمينًا موجبة للكفارة كالعظمة والعزة والقدرة، وينتقض ما ذكروه بالقدرة فإنه قد سلموها وهى قرينتها، فأما إن نوى القسم بالمعلوم والمقدور احتمل أن لا يكون يمينًا وهو قول أصحاب الشافعى، لأنه نوى بالاسم غير صفة الله تعالى مع احتمال اللفظ ما نواه، فأشبه ما لو نوى القسم بمخلوق فى الأسماء التى يسمى بها غير الله تعالى، وقد روى عن أحمد أن ذلك يكون يمينًا بكل حال ولا يقبل منه نية غير صفة الله كالعظمة، وقد ذكر طلحة العاقولى أن أسماء الله تعالى المعرفة بلام التعريف كالخالق والرازق أنها تكون يمينًا بكل حال، لأنها لا تنصرف إلا إلى اسم الله تعالى كذا هذا.

الثالث: ما لا ينصرف بإطلاقه إلى صفة الله تعالى، لكن ينصرف بإضافته إلى الله سبحانه لفظًا أو نية كالعهد والميثاق والأمانة، فهذا لا يكون يمينًا مكفرة إلا بإضافته أو نيته وسنذكره إن شاء الله.

8- **مسألة: (وإن قال: والعهد والميثاق وسائر ذلك ولم يضفه إلى الله تعالى لم يكن يمينًا، إلا أن ينوى صفة الله تعالى، وعنه يكون يمينًا).**

إذا قال: والعهد والميثاق والأمانة والعظمة والكبرياء والقدرة والجلال ونوى عهد الله كان يمينًا وكذلك فى سائرها، لأنه نوى الحلف بصفة من صفات الله، وإن أطلق فقال القاضى: فيه روايتان:

إحداهما: يكون يمينًا، لأن لام التعريف إن كانت للعهد يجب أن تصرف إلى عهد الله تعالى، لأنه الذى عهدت اليمين به، وإن كانت للاستغراق دخل فيه ذلك.

---

(٣٦) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ٣٨).

وبيان كونها غير منعقدة أنها لا توجب برّاً ولا يمكن فيها، ولأنه قارنها ما ينافيها وهو الحنث فلم تنعقد كالنكاح الذى قارنه الرضاع، ولأن الكفارة لا ترفع إثمها فلا تشرع فيها، ودليل ذلك أنها كبيرة، فإنه يروى عن النبى ﷺ أنه قال: «من الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس» رواه البخارى(٣٧)، وروى فيه: «خمس من الكبائر لا كفارة لهن: الإشراك بالله، والفرار من الزحف، وبهت المؤمن، وقتل المسلم بغير حق، والحلف على يمين فاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم»(٣٨) ولا يصح القياس على المستقبلة، لأنها يمين منعقدة يمكن حلها والبر فيها وهذه غير منعقدة فلا حل لها، وقول النبى ﷺ: «فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير»(٣٩) يدل على أن الكفارة إنما تجب بالحلف على فعل يفعله فيما يستقبله، قاله ابن المنذر.

والثانية: لا تكون يمينًا لأنه يحتمل غير ما وجبت به الكفارة، ولم يصرفه إلى ذلك بنيته فلا تجب الكفارة، لأن الأصل عدمها.

فصل: ويكره الحلف بالأمانة لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من حلف بالأمانة فليس منا» رواه أبو داود، وروى زياد الله خدير أن رجلاً حلف عنده بالأمانة فجعل يبكى بكاء شديدًا فقال له الرجل: هل كان هذا يكره؟ قال: نعم، كان عمر ينهى عن الحلف بالأمانة أشد النهى.

٩- مسألة: (وإن قال: لعمر الله، كان يمينًا، وقال أبو بكر: لا يكون يمينًا إلا أن ينوى).

ظاهر المذهب أن ذلك يمين موجبة للكفارة وإن لم ينو، وبه قال أبو حنيفة، وقال أبو بكر: إن قصد اليمين فهو يمين، وإلا فلا، وهو قول الشافعى، لأنها إنما تكون يمينًا بتقدير خبر محذوف فكأنه قال: لعمر الله ما أقسم به، فيكون مجازًا، والمجاز لا ينصرف إليه الإطلاق.

ولنا: أنه أقسم بصفة من صفات الله فكانت يمينًا موجبة للكفارة كالحلف ببقاء الله وحياته، ويقال: العمر والعمر واحد، وقيل: معناه وحق الله وقد ثبت له عرف الشرع والاستعمال، قال الله تعالى: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِى سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾ (الحجر: ٧٢).

وقال النابغة:

فَلا لَعَمْرُ الَّذِى قَدْ زرتَه حجـجًا وما أُرِيقَ على الأَنْصابِ مِنْ جَسَد

---

(٣٧) أخرجه البخارى فى كتاب «الأيمان والنذور» باب «اليمين الغموس» (١١/ ح٦٦٧٥/ فتح) والترمذى فى كتاب «التفسير» (٥/ ح٣٠٢١) والنسائى فى «تحريم الدم» (٧/ ح٤٠٢٢) والدارمى فى «الديات» (٢/ ٢٣٦٠) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٢٠١) (٣/ ٤٩٥).

(٣٨) أحمد فى «مسنده» (٢/ ٣٦٢/ ح٨٧٢٢/ شاكر) وقال أحمد شاكر: فى إسناده بقية بن الوليد، ولم يصرح بالتحديث وهو مدلس.

(٣٩) تقدم برقم (٢٠/ ١٣٠٠).

١٧٩١- **مسألة:** قال: (والكفارة إنما تلزم من حلف يريد عقد اليمين).

وجملته: أن اليمين التى تمر على لسانه فى عرض حديثه من غير قصد إليها لا كفارة فيها فى قول أكثر أهل العلم، لأنها من لغو اليمـين، نقل عبد الله عن أبيه أنه قال: اللغو عندى أن يحلف على اليمين يرى أنها كذلك، والرجل يحلف فلا يعقد قلبه على شىء، وممن قال: إن اللغو اليـمين التى لا يعقـد عليها قلبـه: عمر وعـائشة ﵄ وبه قال عطاء والقـاسم وعكرمة والشعبى والشـافعى، لما روى عن عطاء قال: قالت عائشـة: إن رسول الله ﷺ قال، يعنى اللغو فى اليمين: «هو كلام الرجل فى بيته: لا والله وبلى والله» أخرجه أبو داود(٤٠)، قال:

وقال آخر:

إذا رَضِيتَ كِـرامُ بَنى قُشَـيْـرٍ   لَعَـمْـرُ اللهِ أَعْـجَـبنى رِضَـاهَا

وهذا فى الشعر والكلام كثير، وأما احتياجه إلى التقدير فلا يضر، فإن اللفظ إذا اشتهر فى العرف صار من الأسماء العرفية ويجب حمله فيه عند الإطلاق دون موضوعه الأصلى على ما عرف من سـائر الأسماء العرفـية، ومتى احتـاج اللفظ إلى التقدير وجب التقـدير له ولم يجز إطراحه، ولهذا يفهم مراد المتكلم به من غير اطلاع على نيـة قائله وقصده، كما يفهم أن مراد المتكلم من المـتقدمـين القسم، ويفهم من القـسم بغير حـرف القسم فى أشعـارهم فى مثل قولهم:

* فَقُلْتُ: يَمينَ اللهِ أَبْرَحُ قاعدًا *

ويفهم من القسم الذى حذف فى جوابه حرف، لأنه مقدر مراد لهذا البيت ويفهم من قول الله تعالى: ﴿وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ﴾ (يوسف: ٨٢) ﴿وَأُشْرِبُوا فِى قُلُوبِهِمُ الْعِجْلَ﴾ (البقرة: ٩٣) التقدير، فكذا هـهنا، وإن قال: عمرك الله كما فى قوله:

أَيُّهَـا المُنْكِحُ الثَّـريَّا سُـهَـيْـلاً   عَـمْـرَكَ الله كـيفَ يَلْتَـقِـيـانِ؟

فقد قيل: هو مـثل قوله: نشدتك الله، وبهذا ينصب اسم الله فيـه، وإن قال: لعمرى أو لعمرك أو عمرك فليس بيمين فى قول أكثرهم، وقال الحسن فى قوله: لعمرى: عليه الكفارة.

ولنا: أنه أقسم بحياة مخلوق فلم تلزمه كفارة، كما لو قال وحياتى وذلك، لأن هذا اللفظ يكون قسمًا بحياة الذى أضيف إليه العمر، فإن التقدير: لعمرك قسمى أو ما أقسم به، والعمر الحياة والبقاء.

10- **مسألة: (وإن حلف بكلام الله أو بالمصحف أو بالقرآن فهى يمين فيها كفارة واحدة، وعنه عليه بكل آية كفارة).**

وجـمـلة ذلك: أن الحلف بكلام الله أو بالقرآن أو بـآية منه يمين منعقـدة تجب الكفارة بالحنث فيهـا، وبه قال ابن مسعـود والحسن وقتادة ومالك والشـافعى وأبو عبيـد وعامة أهل

---

(٤٠) أخرجه أبو داود فى «الأيمان والنذور» (٣/ ٣٢٥٤) وإسناده صحيح.

ورواه الزهرى وعبـد الملك بن أبى سليمان ومـالك بن مغول عن عطاء عن عـائشة موقـوفًا، وروى الزهرى أن عروة حدثه عن عائشة قالت: أيمان اللغو ما كان فى المراء والهزل والمزاحة والحديث الذى لا يعقد عليه القلب، وأيمان الكفارة كل يمين حلف عليها على وجه من الأمر فى غـضب أو غيـره ليفـعلن أو ليـتركن فـذلك عـقد الأيمـان التى فـرض الله تعالى فـيهـا الكفارة(٤١)، ولأن اللغو فى كلام العرب: الكلام غير المعقود عليه، وهذا كذلك، وممن قال لا كفارة فى هذا: ابن عـباس وأبو هريرة وأبو مالك وزرارة بن أوفى(٤٢)، والحسن والنخعى

العلم، وقـال أبو حنيـفة وأصـحابه: ليس بيـمـين ولا تجب به كفـارة، فـمنهم من زعم أنه مخلوق، ومنهم من قال: لا تعهد اليمين به.

ولنا: أن القرآن كلام الله تعـالى وصفة من صفات ذاته فـتنعقد اليمين به، كـما لو قال: وجلال الله وعظمـته، وقـولهم: هو مخلوق، قلنا: هذا كـلام المعـتزلة، وإنمـا الخلاف مع الفقهاء، وقد روى عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «القرآن كلام الله غير مخلوق» وقال ابن عباس فى قوله تعالى: ﴿قُرْآنًا عَرَبِيًّا غَيْرَ ذِي عِوَجٍ﴾ (الزمر: ٢٨) أى: غير مخلوق، وأما قولهم لا تعهد اليمين به فيلزمهم قـولهم: وكبرياء الله وعظمته وجلاله، إذا ثبت هذا فإن الحلف بآية منه كالحلف بجميعه، لأنها من كلام الله تعالى، وكذلك الحلف بالمصحف تنعقد به اليمين، وكان قتادة يحلـف بالمصحف، ولم يكره ذلك إمامنا وإسحاق، لأن الحلف بالـمصحف إنما قصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن، فإنه بين دفتى المصحف بإجماع المسلمين.

فـصل: فإن حلف بالقرآن أو بحق القرآن أو بكلام الله لزمـته كفارة واحدة، ونص أحمد على أنه تلزمه بكل آية كفارة وهو الذى ذكره الخرقى، وهو قول ابن مسعود والحسن، وقياس المذهب أنه تلزمه كفارة واحدة، وهو قياس مـذهب الشافعى وأبى عبيد، لأن الحلف بصفات الله تعالى وتكرر اليمين بالله سبحانه لا يوجب أكثـر من كفارة، فالحلف بصفة من صفات الله أولى أن تجزئه كفارة واحدة، ووجه الأول مـا روى مجاهد قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف بسورة من القـرآن فعليـه بكل آية كفارة يمـين صبر فـمن شاء بر ومن شاء فـجر» رواه الأثرم، ولأن ابن مسعود قـال ذلك ولم نعرف له مخالفًا فى الصحابة، قـال أحمد: وما أعلم شيئًا يدفعه، قال شيخنا: ويحتمل كـلام أحمد أن فى كل آية كفارة على الاستحباب لمن قدر عليه، فإنه قال: عليه بكل آية كفارة لمن قـدر عليها، فإن لم يمكنه فكفارة واحدة، ورده إلى واحدة عند العجز دليل علـى أن ما زاد عليه غير واجب، وكلام ابن مسـعود أيضًا يحمل على

---

(٤١) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ٤٩).

(٤٢) زرارة بن أوفى، الإمام الكبير، قاضى البصرة، أبو حاجب العامرى البصرى أحد الأعلام، صح أنه قرأ فى صلاة الفجر فلما قرأ ﴿فَإِذَا نُقِرَ فِي النَّاقُورِ﴾ (المدثر: ٨) خرَّ ميـتًا، وكان ذلك فى سنة ثلاث وتسعين، سير أعلام النبلاء (٤/ ٥١٥، ٥١٦)

ومالك، وهو قول من قال: إنه من لغو اليمين، ولا نعلم فى هذا خلافًا، ووجه ذلك قول الله تعالى: ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ (المائدة: ٨٩)فجعل الكفارة لليمين التى يؤاخذ بها ونفى المؤاخذة باللغو فيلزم انتفاء الكفارة، ولأن المؤاخذة يحتمل أن يكون معناها إيجاب الكفارة بدليل أنها تجب فى الأيمان التى لا مأثم فيها، وإذا كانت المؤاخذة إيجاب الكفارة فقد نفاها فى اللغو فلا تجب، ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفًا فى عصرهم فكان إجماعًا، ولأن قول عائشة فى تفسير اللغو وبيان الأيمان التى فيها الكفارة خرج منها تفسيرًا لكلام الله تعالى، وتفسير الصحابى مقبول.

الاختيار لكلام الله والمبالغة فى تعظيمه، كما روى عن عائشة أنها أعتقت أربعين رقبة حين حلفت بالعهد وليس ذلك بواجب، فعلى هذا تجزئه كفارة واحدة لقول الله تعالى: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ (المائدة: ٨٩) وهذه يمين فتدخل فى عموم الأيمان المنعقدة، ولأنها يمين واحدة فلم توجب كفارات كسائر الأيمان، ولأن إيجاب كفارات بعدد الآيات يفضى إلى المنع من البر والتقوى والإصلاح بين الناس، لأن من علم أنه بحنثه تلزمه هذه الكفارات كلها يترك المحلوف عليه كائنًا ما كان، وقد يكون برًا وتقوى وإصلاحًا فتمنعه يمينه، وقد نهى الله تعالى عنه بقوله: ﴿وَلا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ أَن تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ﴾ (البقرة: ٢٢٤) وإن قلنا بوجوب كفارات بعدد الآيات فلم يطق ذلك، أجزأته كفارة واحدة، نص عليه أحمد.

١١- مسـألة: (وإن قال: أحلف بالله أو أشهد بالله، أو أقسم بالله أو أعزم بالله، كان يمينًا، وإن لم يذكر اسم الله لم يكن يمينًا إلا أن ينوى، وعنه يكون يمينًا).

هذا قول عامة الفقهاء لا نعلم فيه خلافًا وسواء نوى اليمين أو أطلق، لأنه لو قال: بالله ولم يقل أقسم ولا أشهد ولم يذكر الفعل، كان يمينًا، وإنما كان يمينًا بتقدير الفعل قبله، لأن الباء تتعلق بفعل مقدر على ما ذكرناه فإن أظهر الفعل ونطق بالمقدر كان أولى ثبوت حكمه وقد ثبت له عرف الاستعمال، قال الله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ (المائدة: ١٠٦) وقال تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ﴾ (النور: ٥٣) وقال: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ (النور: ٦) ويقول الملاعن فى لعانه: أشهد بالله إنى لمن الصادقين، وتقول المرأة: أشهد بالله إنَّه لَمِنَ الكاذبين، وأنشد أعرابى:

* أشهد بالله لَتفعَلَنَّهْ *

وكذلك الحكم إن ذكر الفعل بلفظ الماضى، فقال: أقسمت أو شهدت بالله، قال عبد الله ابن رواحة:

* أقسمت بالله لتنزلنه *

١٧٨٢- **مسألة:** قال: **(ومن حلف على شىء يظنه كما حلف فلم يكن، فلا كفارة عليه لأنه من لغو اليمين)**.

أكثر أهل العلم على أن هذه اليمين لا كفارة فيها، قاله ابن المنذر(*)، يروى هذا عن ابن عباس، وأبى هريرة، وأبى مالك، وزرارة بن أوفى والحسن والنخعى ومالك وأبى حنيفة والثورى، وممن قال هذا لغو اليمين: مجاهد وسليمان بن يسار والأوزاعى والثورى وأبو حنيفة وأصحابه، وأكثر أهل العلم على أن لغو اليمين لا كفارة فيه، وقال ابن عبد البر: أجمع المسلمون على هذا، وقد حكى عن النخعى فى اليمين على شىء يظنه حقًا فيتبين بخلافه أنه من لغو اليمين وفيه الكفارة وهو أحد قولى الشافعى، وروى عن أحمد أن فيه الكفارة وليس من لغو اليمين، لأن اليمين بالله تعالى وجدت مع المخالفة فأوجبت الكفارة كاليمين على مستقبل.

وإن أراد بقوله: أقسمت بالله، الخبر عن قسم ماض، أو بقوله: أقسم بالله، الخبر عن قسم يأتى به، فلا كفارة عليه، وإن ادعى ذلك قبل منه، وقال القاضى: لا يقبل فى الحكم، وهو قول بعض أصحاب الشافعى، لأنه خلاف الظاهر.

ولنا: أن هذا حكم فيما بينه وبين الله تعالى فإذا علم من نفسه أنه نوى شيئًا وأراده مع احتمال اللفظ إياه لم يلزمه شىء، وإن قال: شهدت بالله أنى آمنت بالله، فليس بيمين، وذكر أبو بكر فى قوله أعزم بالله: أنه ليس بيمين مع الإطلاق وهو قول الشافعى، لأنه لم يثبت له عرف الشرع ولا الاستعمال فظاهره غير اليمين، لأن معناه اقصد الله لأفعلن، ووجه الأول أنه يحتمل اليمين وقد اقترن به ما يدل عليه، وهو جوابه بجواب القسم فيكون يمينًا، فأما إن نوى بقوله غير اليمين لم يكن يمينًا.

فصل: وإن قال: أولى بالله أو حلفت بالله أو آليت بالله أو إلية بالله أو حلفًا بالله أو قسمًا بالله، فهو يمين، سواء نوى به اليمين أو أطلق لما ذكرناه فى (أقسم بالله) وحكمه حكمه فى تفصيله، لأن الإيلاء والحلف والقسم واحد، قال الله تعالى: ﴿**لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ**﴾ (البقرة: ٢٢٦) وقال سعد بن معاذ: أحلف بالله لقد جاءكم أسيد بغير الوجه الذى ذهب به.

وقال الشاعر:

أُولى بربِّ الرَّاقِصاتِ إلى منًى ... وَمَطَارح الأكْوارِ حيثُ تَبيتُ

وقال ابن دريد:

أليَّةً باليَعْمَلاتِ تَرتمى ... بِها النَّجاءُ بَيْنَ أجْوازِ الفَلاَ

(*) لم أجده فى الإجماع ولعله فى مكان آخر.

ولنا: قول الله تـعالى: ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ (المـائدة: ٨٩) وهذه مـنه، ولأنها يمين غيـر منعقدة فلم تجب فيها كفارة كـيمين الغموس، ولأنه غير مقصـود للمخالفة فأشبه ما لو حنث ناسيًا، وفى الجملة لا كفارة فى يمين على ماضٍ، لأنها تنقسم ثلاثة أقسام: ما هو صادق فيه فلا كفارة فيه إجماعًا، وما تعمد الكذب فيه فهو يمين الغموس لا كفارة فيها لأنها أعظم من أن تكون فيها كفـارة، وما يظنه حقًا فيتبين بخلافه فـلا كفارة فيه لأنه من لغو اليمين، فـأما اليمين على المستقبل فما عـقد عليه قلبه وقصـد اليمين عليه ثم خـالف فعليه الكفارة، وما لم يعـقد عليه قلبه ولم يقصد اليـمين عليه وإنما جرت على لسانه فـهو من لغو اليمـين، وكلام عائشة يدل على هذا، فـإنها قالت: أيمان اللغـو ما كان فى المراء والـمزاحة

وقـــــال:

بَلْ قَـــسَـمًــا بالشُّمِّ مِنْ يَعْـــرُبَ ... هَلْ لمُقَـسم مِنْ بَعْدِ هذا مُـنْتَهَى؟

فـصل: فأما إن قال: أقسمت أو آليت أو شهدت لأفعلن ولم يذكر اسم الله، فعن أحمد روايتان:

إحـــداهمـــا: أنها يمـين سواء نوى اليمـين أو أطلق، وروى ذلك عن عمر وابن عـباس والنخعى والثورى وأبى حنيفة وأصحابه، وعن أحـمد إن نوى اليمين بالله كان يمينًا وإلا فلا، وهو قول مالـك وإسحاق وابن المنذر، لأنه يحتـمل القسم بالله وبغيره، فلم يكن يمـينًا حتى يصرفه بنيته إلى ما تجب به الكفارة، وقـال الشافعى: ليس بيمين وإن نوى، وروى نحو ذلك عن عطاء والحسن والزهرى وقتـادة وأبى عبيد، لأنها عريت عن اسم الله تعـالى وصفته، فلم تكن يمينًا، كما لو قال: أقسمت بالبيت.

ولنا: أنه قد ثبت لها عرف الشرع والاستعمال، فإن أبا بكر قال: أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرنى بما أصبت مـما أخطأت، فقال النبى ﷺ: «لا تقسم يا أبا بكر» رواه أبو داود، وقال العبـاس للنبى ﷺ: أقسمت عليك يا رسـول الله لتبايعنه، فبايعـه النبى ﷺ وقال: «أبررت قسم عـمى ولا هجرة» وفى كتـاب الله تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ (المنافقون: ١، ٢) إلى قوله: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾ فسماها يمينًا وسماها رسول الله ﷺ قسمًا، وقالت عاتكة بنت عبد المطلب:

حَلَفْـتُ لَئِنْ عَـــادُوا لَنصطلمَـنَّهُمْ ... لجاءُوا تَرَدَّى حَـجْرَتَيْـها الْمـقَانِبُ

وقالت عاتكة بنت زَيد بن عمرو بن نفيل:

فـــآليتُ لا تَنْفكُّ عَـــينى حَـــزينَةً ... عَلَيْـكَ ولا يَنْفكُّ جِلْدى أَغْـبَـــرًا

وقولهم: يحتمل القـسم بغير الله، قلنا: إنما يحمل على القسـم المشروع ولهذا لم يكن مكروهًا، ولو حمل على القسم بغيـر الله كان مكروهًا، ولو كان مكروهًا لم يفعله أبو بكر بين يدى النبى ﷺ ولا أبر النبى ﷺ قسم العباس حين أقسم عليه.

والهزل والحديث الذى لا يعقد عليه القلب، وأيمـان الكفارة كل يمين حلف عليها على وجه من الأمر فى غـضب أو غيره لـيفعلن أو ليـتركن، فذلك عـقد الأيمـان التى فرض الله فيـها الكفارة، وقال الثورى فى جامعه: الأيمان أربعة: يمينان يكفران وهو أن يقول الرجل: والله لا أفعل، فيفـعل، أو يقول: والله لأفعلن، ثم لا يفعل، ويمينان لا يكفـران، أن يقول: والله ما فعلت، وقد فعل، أو يقول: والله لقد فعلت، وما فعل.

فـصل: وإن قال: أعزم أو عزمت، لم يكن قسمًا نوى به القسم أو لم ينوه، لأنه لم يثبت لهـذا اللفظ عرف فى الشـرع ولا هو موضـوع للقـسم ولا فيـه دلالة عليه، ولذلك إن قـال: أستعين بالله أو أعتصم بالله، أو أتوكل على الله، أو علم الله أو عز الله أو تبارك الله، أو نحو هذا، لم يكن يمينًا نوى أو لم ينو، لأنه ليس بموضوع للقسم لغة، ولا ثبت له عرف فى شرع ولا استعمال فلم يجب به شىء، كما لو قال: سبحان الله وبحمده ولا إله إلا الله والله أكبر.

فـصل: وحروف القسم ثلاثة: الباء والواو والتـاء فى اسم الله تعالى خاصة، والأصل فى حروف القسم الباء وتدخل على المظهر والمضمر جميعًا كقولك: بالله وبك، والواو وهى بدل من الباء تدخل على المظهر دون المضمر وهى أكثر استـعمالاً، ولأنها جاءت فى أكثر الأقسام فى الكتاب والسنة، وإنما كانت الباء الأصل لأنهـا الحرف الذى تصل به الأفعال القاصرة عن التعدى إلي مفعولاته، والتقدير فى القسم: أقسم بالله، كما قال الله سبحانه: ﴿**وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ**﴾ (الأنعام: ١٠٩) والتاء بدل من الواو وتختص باسم واحـد من أسماء الله تعالى وهو الله ولا تدخل على غيره فـيقال: تالله، ولو قال: تالرحمن أو تالرحيم، لم يـكن قسمًا، فإذا أقسم بأحد هذه الحروف الثلاثة فى موضعه كان قسمًا صحيحًا لأنه موضوع له، وقد جاء فى كتاب الله تعالى وكلام العرب، قال الله تعالى: ﴿**تَاللَّهِ لَتُسْأَلُنَّ عَمَّا كُنتُمْ تَفْتَرُونَ**﴾ (النحل: ٥٦) ﴿**تَاللَّهِ لَقَدْ آثَرَكَ اللَّهُ عَلَيْنَا**﴾ (يوسف: ٩١) ﴿**تَاللَّهِ تَفْتَأُ تَذْكُرُ يُوسُفَ**﴾ (يوسف: ٨٥) ﴿**وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُم**﴾ (الأنبياء: ٥٧).

وقال الشاعر:

تالله يَبْـقَى على الأيَّامِ ذُو حِـيَـدٍ   بمُـشْـمَـخِـرٍّ به الضـيـان والآسُ

وإن قـال: ما أردت به القـسم، لم يقـبل قـوله، لأنه أتى باللفظ الصـريح فى القـسم، واقترنت به قرينة دالة عليه وهو الجواب بجواب القسم فيمنع صرفه إلى غيره.

12- مسـألة: (ويجوز القسم بغير حرف القسم فـيقول: الله لأفعلن، بالجر والنصب، فإن قال: اللهُ لأفعلن بالرفع، كان يمينًا إلا أن يكون عربيًا ولا ينوى به اليمين).

إذا أقسـم بغيـر حرف القـسم فقـال: الله لأقومن، بالجـر والنصب، فهـو يميـن، وقال الشافعى: لا يكون يمـينًا إلا أن ينوى، لأن ذكر الله تعالى بغير حـرف القسم ليس بصريح فى القسم فلا ينصرف إلا بالنية.

١٧٨٣- **مسألة:** قال: (**واليمين المكفرة أن يحلف بالله عز وجل أو باسم من أسمائه**).

أجمع أهل العلم علـى أن من حلف بالله عز وجل فقـال: والله أو بالله أو تالله فحنث أن عليه الـكفارة(*)، قال ابن المنذر: وكان مالك والشافـعى وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأى يقولون: من حلف باسم من أسماء الله تعالى فحنث أن عليه الكفارة، ولا نعلم فى هذا خلافًا إذا كان من أسماء الله عز وجل التى لا يسمى بها سواه، وأسماء الله تنقسم ثلاثة أقسام:

أحـــدها: ما لا يسمى بها غيـره، نحو قوله: والله والرحمن والأول الذى ليس قبله شىء

ولنا: أنه سائغ فى العربية وقد ورد به عرف الاستـعمال فى الشرع، فروى أن عبد الله بن مسعود أخبر النبى ﷺ أنه قتل أبا جهل، فقال: «الله إنك قتلته؟» قال: الله إنى قتلته، ذكره البخارى، وقال لركانة بن عبد يزيد: «الله ما أردت إلا واحدة؟» قال: الله ما أردت إن واحدة، وقال امرؤ القيس:

* فَـقُلْتُ يَمـين الله أَبْرَحُ قـاعِـدًا *

وقال أيضًا:

* فَـقالَتْ يَمـينَ الله ما لَكَ حِـيلةٌ *

وقد اقترنت به قرينتان تدلان عليه: **إحداهـما:** الجواب بجواب القسم، **والثانـية:** الجر والنصب واسم الله تعالى فـوجب أن يكون يمينًا، كمـا لو قال: والله، فإن قـال: الله لأفعلن بالرفع ونوى اليمين فهو يمين إلا أن يكون قد لحن، كما لو قال، واللهُ بالرفع ولم ينو اليمين، فقـال أبو الخطاب: تكون يمينًا، لأن قرينة الـجواب بجواب القسم كـافية والعـامى لا يعرف الإعراب فيأتى به، إلا أن يكون من أهل العربية فإن عدوله عن إعراب القسم دليل على أنه لم يرده، قال شيـخنا: ويحتمل أن لا يكون قسمًا فى حق الـعامى، لأنه ليس بقسم فى حق أهل العربية فلم يكن قسمًا فى حق غيرهم، كمـا لو لم يجبه بجواب القسم، ويجاب القسم بأربعة أحرف: حـرفان للنفى وهما ما ولا، وحـرفان للإثبات وهمـا إن واللام المفتوحـة، وتقوم إن الخفيفة المكسورة مقام ما النافية مثل قوله: ﴿**وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلاَّ الْحُسْنَىٰ**﴾ (التوبة: ١٠٧) وإن قال: والله أفعل ـ بغير حرف ـ فالمحـذوف هـهنا لا، ويكون يمينه على النفى، لأن موضوعه فى العربية لذلك، قال الله تعالى: ﴿**تَفْتَأُ تَذْكُرُ يُوسُفَ**﴾ أى: لا تفتؤ، وقال الشاعر:

* تالله تَبْـقَى عَلَى الأَيَّام ذُو حـيـدٍ *

وقال آخر:

* فَـقُلْتُ يَمـينَ الله أَبْرَحُ قـاعِـدًا *

أى: لا أبرح.

فصل: وإن قال لا هالله، ونوى اليمين، كان يمينًا، لأن أبا أبكر ﷺ قال فى سلب قتيل

(*) انظر الإجماع لابن المنذر (ص ١٢٥/ ٦٠٤).

والآخـر الذى ليس بعده شـىء ورب العالمـين ومالـك يوم الدين ورب السمـوات والأرض، والحى الذى لا يموت ونحو هذا، فالحلف بهذا يمين بكل حال.

والثانى: ما يسمى به غير الله تعالى مجـازًا وإطلاقه ينصرف إلى الله تعالى مثل: الخالق والرازق والرب والرحيم والقادر والقاهر والملك والجبار ونحوه، فهذا يسمى به غير الله مجازًا بدليل قـول الله تعـالى: ﴿وَتَخْلُقُـونَ إِفْكًا﴾ (العنكبـوت: ١٧) ﴿وَتَذَرُونَ أَحْسَنَ الْخَـالِقِينَ﴾ (الصافات: ١٢٥) وقوله: ﴿ارْجِعْ إِلَىٰ رَبِّكَ﴾ (يوسف: ٥٠) و ﴿اذْكُرْنِي عِندَ رَبِّكَ فَأَنسَاهُ الشَّيْطَانُ ذِكْرَ رَبِّهِ﴾ (يوسف: ٤٢) وقال: ﴿فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾ (النساء: ٨) وقال: ﴿بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾ (التوبة: ١٢٨) فهذا إن نوى به اسم الله تعالى أو أطلق كان يمينًا، لأنه بإطلاقه ينصرف إليه، وإن نوى به غير الله تعالى لم يكن يمـينًا لأنه يستعمل فى غيره فيـنصرف بالنية إلى ما نواه، وهذا

أبى قتادة: لا هالله إذًا تعـمد إلى أسد من أُسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله فـيعطيك سلبه، فقـال النبى ﷺ: «صدق» وإن لم ينو اليمـين فالظاهر أنه لا يكون يمينًا، لأنه لم يقـترن به صرف ولا نية ولا فى جوابه حرف يدل على القسم، وهذا مذهب الشافعى.

13- مـســألة: (ويكره الحلف بغير الله تـعالى، ويحتمل أن يكون محـرمًا، وذلك نحو أن يحلف بأبيه أو بالكعبة أو بصحابى أو إمام أو غيره).

قال الشافعى: أخشى أن يكون معصية، قال ابن عـبد البر: هذا أمر مجتمع عليه، وقيل: لا يكره ذلك لأن الله تعالى أقـسم بمخلوقاته فـقال: ﴿وَالصَّافَّاتِ صَفًّا﴾ (الصـافـات: ١) ﴿وَالْمُرْسَلَاتِ عُرْفًا﴾ (المرسلات: ١) وقال النبى ﷺ للأعرابى الذى سأل عن الصلاة: «أفلح وأبيه إن صدق» وقال فى حديث أبى العشراء: «وأبيك لو طعنت فى فخذها لأجزأك».

ولنا ما روى عـمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبى ﷺ أدركه وهو يحلف بأبيـه، فقال: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كـان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت» قال عـمر: فوالله ما حلفت بها بعد ذلك ذاكرًا ولا آثرًا، متفق عليه، يعنى: ولا حاكيًا عن غيرى.

وعن ابن عمر أن النبى ﷺ قـال: «من حلف بغير الله فقد أشرك» قـال الترمذى: هذا حديث حسن، فأمـا قسم الله بمصنوعاته فإنما أقسم دالاً على قـدرته وعظمته، ولله تعالى أن يقسم بما شاء ولا وجه للقياس على إقسامه، وقد قيل: إن فى إقسامه إضمار القسم برب هذه المخلوقات، فقوله: ﴿وَالضُّحَىٰ﴾ (الضحى: ١) أى: ورب الضحى، وأما قول النبى ﷺ للأعرابى: «أفلح وأبيه إن صدق» فقال ابن عبد البر: هذ اللفظ غير محفوظ من وجه صحيح، وحديث أبى العشراء قال أحمد: لو كان يثبت؟ يعنى أنه لم يثبت، ثم إن لم يكن الحلف بغير الله محرمًا فهو مكروه، لأن من حلف بغير الله فقد عظم غيره تعظيمًا يشبه تعظيم الرب تبارك وتعالى، ولهذا سـمى شركًا لكونه أشرك غـير الله مع الله تعالى فى تعظيمه بالـقسم به، فعلى هذا يستغفر الله إذا أقسم بغير الله، قال الشافعى: من حلف بغير الله فليقل: أستغفر الله.

مذهب الشافعى، وقال طلحة العاقولى(٤٣): إذا قال: والرب والخالق والرازق، كان يمينًا على كل حال كالأول، لأنـها لا تستعمل مع الـتعريف بلام التعـريف إلا فى اسمه تعالى فـأشبهت القسم الأول.

14- مـسـألة: (ولا تجب به الكفارة سـواء أضافه إلى الله تـعالى مثل قـوله: ومعلوم الله وخلقه ورزقه وبيته، أو لم يضفه كقوله: والكعبة وأبى).

يعنى: لا تجب الكفارة بالحنث فيها وهذا ظاهر كلام الخرقى وهو قول أكثر الفقهاء.

15- مسألة: (وقال أصحابنا: تجب الكفارة بالحنث برسول الله ﷺ خاصة).

وروى عن أحمـد أنه قال: إذا حلف بحق رسـول الله فحنث فـعليه الكفـارة، ولأنه أحد شرطى الشـهادة فـالحلف به موجب للكفـارة كالحلف بالله تعالى، والأول أولى لـقول النبى ﷺ: «من كان حـالفًا فليـحلف بالله أو ليصمـت» ولأنه حلف بغير الله تعـالى فلم توجب الكفارة بـالحنث فيه كـسائر الأنبـياء، ولأنه مـخلوق فلم تجب الكفارة بالحلف به كـالحلف بإبراهيم عليـه السلام، ولأنه ليس بمـنصوص عليـه ولا هو فى معنى المنصـوص، ولا يصح قيـاس اسم غـير الله على اسـمه لعـدم الشبـه وانتفـاء المماثلة، وكلام أحـمد يحـمل على الاستحباب.

فـصل: **ويشترط لوجوب الكـفارة ثلاثة شروط: أحدها:** أن تكون اليمين منعقدة، وهى التى يمكن فيها البر والحنث وذلك الحلف على مستقبل ممكن.

قال ابن عبد البر: اليمين التى فيها الكفـارة بإجماع المسلمين هى التى على المستقبل من الأفعال كمن حلف ليضربن غلامه أو لا يضربه، فإن فعل فعليه الكفارة، وذهبت طائفة إلى أن الحنث إذا كان طاعـة لم يوجب كفـارة، وقال قوم: من حلف على فـعل معـصية فكفـارتها تركها، وقـال سعيد بن جبـير: اللغو أن يحلف فيـما لا ينبغى له، يعنى: فلا كـفارة عليه فى الحنث، وقد روى عـمرو بن شعيـب عن أبيه عن جده قال: قـال رسول الله ﷺ: «لا نذر ولا يمين فيـما لا يملك ابن آدم، ولا فى معصية الله، ولا فـى قطيعة رحم، ومن حلف على يمين فرأى غيـرها خيرًا منها فليدعها ولـيأت الذى هو خير، فإن تركها فـعليه كفارة» رواه أبو داود، ولأن الكفارة إنما تجب لدفع الإثم ولا إثم فى الطاعة، ولأن اليمين كالنذر ولا نذر فى معصية الله.

ولنا: قول النبى ﷺ: «من حلف عـلى يمين فرأى غيـرها خيرًا منهـا فليأت الذى هو خير، وليكفر عـن يمينه» وقال: «إنى والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غـيرها خيرًا

(٤٣) طلحة العاقـولى: هو أبو البركات طلحة بن أحمـد الكندى العاقولى، تفقه بـبغداد على أبى يعلى بن الفراء وتوفى بعـد سنة عشر وخمسـمائة، والعاقولى: نسـبة إلى دير العاقولى وهى بليـدة بالقرب من بغداد.

الثالث: ما يسمى به الله تعالى وغيره ولا ينصرف إليه بإطلاقه، كالحى والعالم والموجود والمؤمن والكريم والشاكـر، فهذا إن قصد به اليمين باسم الله تعـالى كان يمينًا، وإن أطلق أو قصـد غير الله تعالى لم يكن يمـينًا، فيخـتلف هذا القسم والذى قبله فى حـالة الإطلاق ففى الأول يكون يمـينًا، وفى الثانى لا يكون يمـينًا، وقال القـاضى والشافعى: فى هـذا القسم لا يكون يمينًا، وإن قصد به اسم الله تعـالى، لأن اليمين إنما تنعقد لحرمـة الاسم فمع الاشتراك لا تكون له حرمة والنية المجردة لا تنعقد بها اليمين.

منها إلا أتيت الـذى هو خير، وكـفرت عن يمينى» أخـرجه البـخارى، وحديثـهم لا يعارض حديثنا، لأن حديثنا أصح منـه وأثبت، ثم إنه يحتمل إن تركها كـفارة لإثم الحلف، والكفارة المختلف فـيها كفارة المـخالفة، وقولهم: إن الحنث طاعة، قلنا: فـاليمين غير طاعـة فتلزمه الكفارة للمخـالفة ولتعظيم اسم الله عز وجل إذا حلف به ولم تبـر يمينه، إذا ثبت ذلك نظرنا فى يمينه، فإن كانت على ترك شىء ففـعله حنث ووجبت الكفارة، وإن كانت على فعل شىء فلم يفعله وكانت يمينه مؤقتة بلفظ أو بنية أو قرينة حاله ففات الوقت حنث، وإن كانت مطلقة لم يحنث إلا بفوات وقت الإمكان، لأنه ما دام فى الوقت والفعل ممكن فيحتمل أنه يفعل فلا يحنث.

16- مـسألة: (فأما اليمين على الماضى فليست منعقدة وهى نوعان: الغموس وهى التى يحلف بها كـاذبًا عالمًا بكذبه وعنه فـيها الكفارة، ومـثلها الحلف على مستحيل كقـتل الميت وإحيائه وشرب ماء الكوز ولا ماء فيه).

ظاهر المذهب أن يمين الغمـوس لا كفارة فيها نقله الجماعة عن أحـمد، وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعـود وسعيد بن المسيب والحسن ومالك والأوزاعى والثورى والليث وأبو عبـيد وأصـحاب الحـديث وأصحاب الـرأى من أهل الكوفة، وإنمـا سميت هذه يـمين الغموس، لأنها تغمس صاحبها فى الإثم، قال ابن مـسعود: كنا نعد اليمين التى لا كفارة لها اليمين الغموس، وعن سعيد بن المسيب قال: هى من الكبائر وهى أعظم من أن تكفر، وروى عن أحـمـد أن فيـهـا الكفـارة، وروى ذلك عن عطاء والزهرى والحكم والبـتى، وهو قـول الشافعى، لأنه وجدت منه اليمين بالله والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة.

ولنا: أنها يمين غير منعقدة فلا توجب الكفارة كاللغو أو يمين على ماض أشبهت اللغو، وبيان أنهـا غير منعقـدة كونها توجب برًا ولا يمكن فيـها، ولأنه قارنها مـا ينافيها فلم تنـعقد كالنكاح الذى قارنه الرضاع، ولأن الكفـارة لا ترفع إثمها فلا تشرع فيها، ودليل أنهـا كبيرة ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من الكبائر الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس» رواه الـبخارى، وروى فيه «خـمس من الكبائر لا كفارة لهن: الإشـراك بالله والفرار من الزحف وبهت المـؤمن وقتل النفس بغيـر حق والحلف على يمين فـاجرة يقتطع بهـا مال

ولنا: أنه أقسم باسم الله تعالى قاصدًا به الحلف به فكان يمينًا مكفرة كالقسم الذى قبله، وقولهم: إن النية المـجردة لا تنعقد بها اليمين نقـول به، وما انعقد بالنية المجـردة إنما انعقد بالاسم المحتمل المراد به اسم الله تعالى، فإن النية تصرف اللفظ المحتمل إلى أحد محتملاته فيصير كالمصرح به كالكنايات وغيرها، ولهذا لو نوى بالقسم الذى قبله غير الله تعالى لم يكن يمينًا لنيته.

امرئ مسلم» ولا يصـح القياس على المستـقبلة، لأنها يمين منعـقدة يمكن حلها والبر فـيها، وهذه غير منعقـدة فلا حل لها، وقول النبى ﷺ: «فليكفر عن يميـنه وليأت الذى هو خير» يدل على أن الكفارة إنما تجب على فعل يفعله فيما يستقبله، قاله ابن المنذر.

فـصل: والمسـتحيل نوعان: أحـدهما: مستحيل عقلاً كـقتل الميت وإحيائه وشرب ماء الكوز ولا ماء فيه، فقال أبو الخطاب: لا تنعقد يمينه ولا تجب بها كفارة وهذا مذهب مالك، لأنها يمين قارنها ما لا يتصور فلم تنعقد كيمين الغموس، ولأن اليمين إنما تنعقد على متصور أو متوهم التصور وليس هـــهنا واحد منهما، وقال القاضى: ينعقد مـوجبًا للكفارة فى الحال، وهذا قول أبى يوسف والشافعى، لأنه حلف على فعل نفسه فى المـستقبل ولم يفعل فهو كما لو حلف ليطلقن امرأته فـمات قبل طلاقها وبالقـياس على المستحـيل عادة، ولا فرق بين أن يعلم أو لا يعلم مثل أن يحلف ليشربن الماء الذى فى الكوز ولا ماء فيه، فالحكم واحد فيمن علم أنه لا ماء فـيه ومن لم يعلم، ذكر شـيخنا فى الكتاب المـشروح إحياء المـيت وقتله فى المستحيل عقلاً، وإحياء الميت متصور عـقلاً وإنما مستحيل عادة، فهو من النوع الثانى، فأما قتل الميت فإن أراد قـتله حال موته فهو من المسـتحيل عقلاً فيـه من الخلاف ما ذكرنا، وإن حلف ليقتلن فلانًا وهو مـيت فهو كالمستحيل عـادة، فإنه يتصور أن يحييه الله فيقـتله فتنعقد يمينه على ما نذكره فى المستحيل عادة.

النوع الثــانى: المستحيل عادة كصعود السمـاء والطيران وقطع المسافة البعيدة فى المدة القليلة، فإذا حلف على فعله انعقدت يمـينه، ذكره القاضى وأبو الخطاب، لأنه يتصور وجوده فإذا حلف عليـه انعقدت يمينه ولزمـته الكفارة فى الحال، لأنه مـأيوس من البر فيهـا فوجبت الكفارة كما لو حلف ليطلقن امرأته فماتت.

فـصل: إذا قال: والله ليفـعلن فلان كذا أو لا يفعل كذا أو حلف على حاضـر فقال: والله لتفـعلن كذا فأحنثـه ولم يفعل، فالكفـارة على الحالف، كذلك قـال ابن عمر وأهـل المدينة وعطاء وقتـادة والأوزاعى وأهل العراق والشـافعى، لأن الحـالف هو الحانث فكانـت الكفارة عليه، كمـا لو كان هو الفاعل لما يحنثـه، ولأن سبب الكفارة إما اليمـين أو الحنث أو هما، وأى ذلك قدر فهو موجود فى الحالف، وإن قال: أسألك بالله لتفعلن وأراد اليمين فهى كالتى قبلها، وإن أراد الشفاعة إليه بالله فليس بيـمين ولا كفارة على واحد منهما، وإن قال بالله بأنه

فصل: والقسم بصفات الله تعالى كالقسم بأسمائه، وصفاته تنقسم أيضًا ثلاثة أقسام:

أحـــدها: ما هو صفات لذات الله تعـالى لا يحتمل غيرها، كعـزة الله تعالى وعظمته، وجلاله وكبريائه وكلامه فهذه تنعقد بها اليمين فى قولهم جميعًا، وبه يقول الشافعى وأصحاب الرأى لأن هذه من صفات ذاته لم يزل مـوصوفًا بها، وقد ورد الأثر بالقسم ببعـضها فروى أن النار تقول: قط قط وعـزتك، رواه البخارى(٤٤)، والذى يخرج من النار يقـول: وعزتك لا أسألك غيرها(٤٥)، وفى كتاب الله تعالى: ﴿فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ﴾ (ص: ٨٢).

لتفعلن فـهى يمين، لأنه أجاب بجواب القـسم إلا أن ينوى ما يصرفهـا، وإن قال: بالله أفعل فليست يمـينًا، لأنه لم يجبهـا بجواب القسم، ولذلك لا يصلح أن يقـول والله أفعل ولا تالله أفعل، وإنمـا صلح ذلك فى الباء، لأنها لا تختـص القسم فيدل على أنه سـؤال فلا تجب به كفارة.

الثانى: لغو اليمين وهو أن يحلف على شىء يظنه حقًا فيبين بخلافه فلا كفارة فيها.

أكثر أهل العلم على أن هذه اليـمين لا كفارة فيـها، قاله ابن المنذر، ويروى هذا عن ابن عباس وأبى هريرة وأبى مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعى ومالك وأبى حنيفة والثورى، ومـمن قال هذا لغـو اليمـين: مـجاهد وسليـمان بن يـسار والأوزاعى والثـورى وأبو حنيفـة وأصحـابه، وأكثر أهل العلم على أن لغـو اليمين لا كـفارة فيه، وقـال ابن عبد البـر: أجمع المسلمون على هذا، وقد حكى عن النخعى فى اليمين على شـىء يظنه حقًا فيبين بخلافه أنه من لغو اليـمين وفيـه الكفارة، وهو أحد قـولى الشافعى، وروى عن أحـمد أن فيـه الكفارة، وليس هو من لغو اليمين، لأن اليمين بالله وجدت مع المخالفة فأوجبت الكفارة كاليمين على مستقبل.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ (المائدة: ٨٩) ولأنها يمين غير منعقدة فلم تجب فيـها كفارة كيمين الغمـوس، ولأنه غير قاصد للمخالفة فـأشبه ما لو حلف ناسيًا، وفى الجملة لا كفارة فى يمين على ماض، لأنهـا تنقسم ثلاثة أقسام: ما هو صادق فيه فلا كفارة فيه إجماعًا، وما تعمد الكذب فيه فهو يمين الغموس لا كفارة فيها، لأنها أعظم من أن تكون فيها كفارة وقد ذكرنا الخلاف فيها، وما يظنه حقًا فيبين بخلافه فلا كفارة فيها، لأنها من لغو اليمين..

فصل: الشرط الثانى: أن يحلف مختاراً، فإن حلف مكرهًا لم تنعقد يمينه، وبه قال مالك

---

(٤٤) أخرجه البخارى فى كتاب «التفسير» (٨/ ح٤٨٥٠/ فتح) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ١٤١، ٢٣٤).

(٤٥) أخرجه البـخارى فى كتاب «الرقـائق» باب «الصراط جسر جهنم» (١١/ ح٦٥٧٣/ فـتح) ومسلم فى كتاب «الأيمان» باب «فى قوله ﷺ: إن الله لا ينام» (١/ ٢٩٣/ ١٦١: ١٦٧) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٢٧٦، ٢٩٣، ٥٣٤) (٣/ ٢٧).

الثانى: ما هو صفة للذات ويعبر به عن غيرها مجازًا كعلم الله وقدرته، فهذه صفة للذات لم يزل موصوفًا بها، وقد تستعمل فى المعلوم والمقدور اتساعًا كقولهم: اللهم اغفر لنا علمك فينا، ويقال: اللهم قد أريتنا قدرتك فأرنا عفوك، ويقال: انظر إلى قدرة الله، أى مقدوره فمتى أقسم بهذا كان يمينًا وبهذا قال الشـافعى، وقال أبو حنيفة: إذا قال: وعلم الله، لا يكون يمينًا لأنه يحتمل المعلوم.

والشافعى، وذكر فيها أبو الخطاب روايتين: إحداهما: تنعقد وهو قول أبى حنيفة، لأنها يمين مكلف فانعـقدت كيمـين المختـار، ولأن هذه الكفارة لا تسقط بالشـبهة فوجـبت مع الإكراه ككفارة الصيد.

ولنا: ما روى أبو إمامة وواثلة بن الأسقع أن النبى ﷺ قـال: «ليس على مقهور يمين» ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح مع الإكراه ككلمة الكفر، وأما كفارة الصيد فلا تجب مع الإكراه، فهى كمسألتنا.

17- مـسألة: (وإن سبقت اليمين على لسانـه كقوله: لا والله وبلى والله فى عرض حديثه فلا كفارة عليه).

هذا قول أكـثر أهل العلم، لأنها من لغـو اليمين، نقل عـبد الله عن أبيه أنه قـال: اللغو عندى أن يحلف على اليمين يرى أنها كذلك والرجل يحلف فـلا يعقد قلبه على شىء، وممن قال إن اللغـو اليمين التى لا ينعـقد عليهـا قلبه: عمـر وعائشة رضي الله عنهما، وبه قـال عطاء والقاسم وعكرمة والشعبى والشافعى، لما روى عن عطاء قال: قالت عائشة: إن رسـول الله ﷺ قال يعنى فى اللغو فى اليـمين: «هو كلام الرجل فى بيتـه، لا والله وبلى والله» أخرجه أبو داود، قال: ورواه الزهرى وعبد الله بن أبى سلـيمان ومالك بن مغول عن عطاء عن عائشـة موقوفًا، وروى الزهرى بأن عروة حدثه عن عائشة قالت: إنما اللغو ما كان فى المراء والهزل والمزاحة والحديث الذى لا ينعـقد عليه القلب، وأيمان الكفارة كل يمـين حلف عليهـا على وجه من الأمر فى غضب أو غـيره ليفعلن أو ليـتركن فذاك عقـد الأيمان التى فرض الله عز وجل فـيها الكفارة، ولأن اللغو فى كلام العرب غير المعقود عليه وهذا كذلك، وممن قال: لا كفارة فى هذا: ابن عباس وأبو هريرة وأبو مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعى ومالك وهو قول من قال: إنه من لغو اليمين ولا نعلم فى هذا خلافًا.

ووجه ذلك قول الله تعالى: ﴿**لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ**﴾ (المائدة: ٨٩) فجعل الكفارة لليمين التى يؤاخذ بها ونفى المؤاخذة باللغو فـيلزم انتفاء الكفارة، ولأن المؤاخذة يحتـمل أن يكون معناها إيجاب الكفارة بدليل أنها تجب فى الأيمان التى لا يأثم فيها، وإذا كانت المـؤاخذة إيجاب الكفارة فقد نفاها فى اللغو فلا تجب لأنه قول من سمينا من الصحـابة ولم نعرف لهم مخالفًا فى عصرهم فكان

ولنا: أن العلم من صفات الله تعالى فكانت اليمين به يمينًا موجبة للكفارة كالعظمة والعزة القدرة، وينتقض ما ذكروه بالقدرة فإنهم قد سلموها وهى قرينتها، فأما إن نوى القسم بالمعلوم والمقدور احتمل أن لا يكون يمينًا، وهو قول أصحاب الشافعى لأنه نوى بالاسم غير صفة الله مع احتمال اللفظ ما نواه فأشبه ما لو نوى القسم بمحلوف فى الأسماء التى يسمى بها غير الله تعالى، وقد روى عن أحمد أن ذلك يكون يمينًا بكل حال ولا تقبل منه نية غير صفة الله تعالى، وهو قول أبى حنيفة فى القدرة لأن ذلك موضوع للصفة فلا يقبل منه نية غير الصفة كالعظمة، وقد ذكر طلحة العاقولى فى أسماء الله تعالى المعرفة بلام التعريف كالخالق والرازق أنها تكون يمينًا بكل حال لأنها لا تنصرف إلا إلى اسم الله، كذا هذا.

إجماعًا ولأن قول عائشة فى تفسير اللغو وبيان الأيمان التى فيها الكفارة خرج منها تفسيرًا لكلام الله تعالى، وتفسير الصحابى مقبول.

فصل: (الشرط الثالث فى الحنث فى يمينه بأن يفعل ما حلف عن تركه أو يترك ما حلف عن فعله مختارًا ذاكرًا وإن فعله مكرهًا أو ناسيًا فلا كفارة عليه وعنه على الناسى كفارة).

إذا حلف لا يفعل شيئًا ففعله ناسيًا فلا كفارة عليه، نقله عن أحمد الجماعة إذا كان فى غير الطلاق والعتاق وهذا ظاهر المذهب، اختاره الخلال وصاحبه، فأما الطلاق والعتاق فإنه يحنث فيهما فى ظاهر المذهب وعنه لا يحنث فى الطلاق والعتاق أيضًا، وهو قول عطاء وعمرو بن دينار وإسحاق وهو ظاهر ومذهب الشافعى لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ (الأحزاب: ٥) وقال النبى ﷺ: «إن الله تجاوز عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالنائم والمجنون، لأنه أحد طرفى اليمين فاعتبر فيه القصد كحالة الانتهاء بها، وعن أحمد رواية أخرى أنه يحنث وتلزمه الكفارة فى اليمين المكفرة، وهو قول سعيد بن جبير ومجاهد والزهرى وقتادة وربيعة ومالك وأصحاب الرأى، والقول الثانى للشافعى، لأنه خالف ما حلف عليه قاصدًا لفعله فلزمه الحنث كالذاكر، وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعتاق.

ولنا: على أن الكفارة لا تجب فى اليمين المكفرة ما تقدم من الآية والخبر، ولأنها تجب لمحو الإثم ولا إثم على الناسى، وأما الطلاق والعتاق فهو معلق بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد، كما لو قال: أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج.

فصل: فإن فعله غير عالم بالمحلوف عليه كرجل حلف لا يكلم فلانًا فسلم عليه يحسبه أجنبيًا أو حلف لا يفارقه حتى يستوفى حقه فأعطاه ففارقه ظنًا منه أنه قد برأ فوجده معيبًا أو رديئًا، أو حلف لا بعت لزيد ثوبًا فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه فدفعه إلى الحالف فباعه من غير علمه فهو كالناسى، لأنه غير قاصد للمخالفة أشبه الناسى.

فصل: والمكره على الفعل ينقسم قسمين: أحدهما: أن يلجأ إليه مثل من حلف لا

الثالث: ما لا ينصرف بإطلاقه إلى صفة الله تعالى لكن ينصرف بإضافته إلى الله سبحانه لفظًا أو نية، كالعهد والميثاق والأمانة ونحوه، فهذا لا يكون يمينًا مكفرة إلا بإضافته أو نيته وسنذكر ذلك فيما بعد إن شاء الله تعالى.

فصل: وإن قال: وحق الله، فهى يمين مكفرة، وبهذا قال مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة: لا كفارة لها لأن حق الله طاعته ومفروضاته وليست صفة له.

ولنا: أن لله حقوقًا يستحقها لنفسه من البقاء والعظمة والجلال والعزة، وقد اقترن عرف الاستعمال بالحلف بهذه الصفة فتنصرف إلى صفة الله تعالى كقوله: وقدرة الله، وإن نوى بذلك القسم بمخلوق فالقول فيه كالقول فى الحلف بالعلم والقدرة، إلا أن احتمال المخلوق بهذا اللفظ أظهر.

يدخل دارًا فحمل فأدخلها أو لا يخرج منها فأخرج محمولاً ولم يمكنه الامتناع فلا يحنث فى قول الأكثرين وبه قال أصحاب الرأى، وقال مالك: إن دخل مربوطًا لم يحنث، وذلك لأنه لم يفعل الدخول والخروج فلم يحنث، كما لو لم يوجد ذلك، **الثانى:** أن يكره بالضرب والتهديد بالقتل ونحوه فقال أبو الخطاب: فيه روايتان كالناسى، وللشافعى قولان، وقال أبو حنيفة ومالك: يحنث لأن الكفارة لا تسقط الشبهة فوجبت مع الإكراه والنسيان ككفارة الصيد.

ولنا: قول النبى ﷺ: «عفى لأمتى عن والخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه نوع إكراه فلم يحنث به، كما لو حمل ولم يمكنه الامتناع، لأن الفعل لا ينسب إليه فأشبه من لم يفعله، ولا نسلم الكفارة فى الصيد بل إنما تجب على المكره.

18- مسألة: (فإن حلف فقال: إن شاء الله، لم يحنث فعل أو ترك إذا كان متصلاً بيمينه).

وجملة ذلك: أن الحالف إذا قال: إن شاء الله مع يمينه فهذا يسمى استثناء، قال ابن عمر: روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من حلف فقال: إن شاء الله، لم يحنث فعل أو ترك» رواه أبو داود، وأجمع العلماء على تسميته استثناء، وأنه متى استثنى فى يمينه لم يحنث فيها لقول النبى ﷺ: «من حلف فقال إن شاء الله، لم يحنث» رواه الترمذى، وروى أبو داود: «من حلف فاستثنى فإن شاء رجع وإن شاء ترك» ولأنه متى قال: لأفعلن إن شاء الله، فقد علمنا أنه متى شاء الله فعل، ومتى لم يفعل لم يشأ الله ذلك، فإن ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن، إذا ثبت هذا فإنه يشترط أن يكون الاستثناء متصلاً باليمين بحيث لا يفصل بينهما بكلام أجنبى، ولا يسكت بينهما سكوتًا يمكنه الكلام فيه، فأما السكوت لانقطاع نفسه أو صوته أو عى أو عارض من عطشه أو شىء غيرها فلا يمنع صحة الاستثناء وثبوت حكمه.

وبهذا قال مالك والثورى وأبو عبيد وإسحاق وأصحاب الرأى، لأن النبى ﷺ قال: «من حلف فاستثنى» وهذا يقتضى كونه عقيبه ولأن الاستثناء من تمام الكلام فاعتبر اتصاله به كالشرط وجوابه وخبر المبتدأ والاستثناء بإلا، ولأن الحالف إذا سكت ثبت حكم يمينه

فـــصل: وإن قال: لعمـر الله، فهى يمين موجـبة للكفارة، وبه قال أبو حنيـفة، وقال الشافعى: إن قـصد اليمين فهى يمـين وإلا فلا، وهو اختيار أبى بكر، لأنهـا إنما تكون يمينًا بتقدير خبر محذوف، فكأنه قال: لعمر الله ما أقسم به، فيكون مجازًا والمجاز لا ينصرف إليه الإطلاق.

ولنا: أنه أقسم بصـفة من صفات ذات الله فكان يمينًا مـوجبًا للكفارة كـالحلف ببقاء الله تعالى، فإن معنى ذلك الحلف ببـقاء الله تعالى وحياته، ويقال: العمر والـعمر واحد، وقيل: معناه وحق الله، وقد ثبت له عـرف الشرع والاستعمـال، قال الله تعالى: ﴿لَعَـمْـرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾ (الحجر: ٧٢) وقال النابغة:

فـلا لَعـمـرُ الذى قد زُرْتُـه حجـجًـا وما أريق على الأنصاب من جسد(٤٦)

وانعقـدت موجبة لحكمـها وبعد ثبوته لا يـمكن رفعه ولا تغيـيره، قال أحمـد: حديث النبى ﷺ لعبـد الرحمن بن سمـرة: «إذا حلفت على يمين فـرأيت غيرها خـيرًا منهـا فكفر عن يمينك» ولـم يقل فـاستثن، ولو جاز الاسـتثناء فى كل حال لم يحنث حالف بـه، وعن أحمد رواية أخرى أنه يجوز الاسـتثناء، إذا لم يطل الفصل بينهما، قـال فى رواية المروذى: حديث ابن عباس أن النبى ﷺ قـال: «والله لأغزون قريشًا» ثم سكت ثم قـال: «إن شاء الله» إنما هو استثناء بالقرب ولم يخلط كلامه بغيره، ونقل عنه إسماعيل بن سعيد مثل هذا، وزاد: ولا أقول فيه بقول هؤلاء، يعنى: لم ير ذلك إلا متصـلاً، ويحتمله كلام الخرقى فإنه قال: إذا لم يكن بين اليـمين والاسـتثناء كـلام، ولم يشـترط اتصـال الكلام وعدم السكوت، وهذا قـول الأوزاعى قال فـى رجل قال: لا أفعـل كذا كذا ثم سكـت ساعة لا يتكـلم ولا يحدث نفـسه بالاستـثناء، فقال له إنسـان قل: إن شاء الله، أيكفر عن يميـنه؟ قال: أراه قد استـثنى، وقال قتادة: له أن يستثنى قبل أن يقـومَ أو يتكلم، ووجه ذلك أن النبى ﷺ استثنى بعد سكوته إذ قال: «والله لأغزون قـريشًا» ثم سكت ثم قال: «إن شاء الله» احـتج به أحمد ورواه أبو داود، وقال الوليد بن مـسلم: لم يغزهم، ويشترط على هذه الرواية أن لا يطيل الفـصل بينهما ذلك ولا يتكلم بينهـما بكلام أجنبـى، وحكى ابن أبى موسى عن بعض أصـحابنا أنه قـال: يصح الاستثناء ما دام فى المجلس، وحكى ذلك عن الحسن وعطاء، وعن عطاء أنه قال: قدر حلب الناقة العزوزة، وعن ابن عباس أن له أن يستثـنى بعد حين، وهو قول مجاهد، وهذا القول لا يصح لما ذكرناه وتقديره بمجلس أو غيره لا يصح، لأن التقديرات بابها التوقيف فلا يصار إليه بالتحكم.

فـــصل: ويشترط أن يستثنى بلسانه ولا ينفعـه الاستثناء بالقلب فى قول عامة أهل العلم منهم الحسن والنـخعى ومالك والثـورى والأوزاعى والليث والشافعى وإسـحاق وأبو ثور وأبو

---

(٤٦) البيت فى ديوان النابغة (٢٥).

وقال آخر:

إذا رضيت كـرامُ بنى قُشَيْرٍ لَعَمْرُ اللهِ أعجبنى رضاها(٤٧)

وقال آخر:

ولكن لَعَمْرُ اللهِ ما ظل مسلمًا كَغُرِّ الثنايا واضحات الملاعم(٤٨)

وهذا فى الشعر والكلام كثير، وأما احتياجه إلى التقدير فلا يصح، فإن اللفظ إذا اشتهر فى العرف صار من الأسماء العرفية يجب حمله عليه عند الإطلاق دون موضوعه الأصلى على ما عرف من سائر الأسماء العرفية، ومتى احتاج اللفظ إلى التقدير وجب التقدير له ولم يجز اطراحه، ولهذا يفهم مراد المتكلم به من غير اطلاع على نية قائله وقصده، كما يفهم أن مراد المتكلم بهذا من المتقدمين القسم، ويفهم من القسم بغير حرف القسم فى أشعارهم القسم فى مثل قوله(٤٩):

* فقلتُ يمينَ الله أبْرَحُ قاعدًا *

حنيفة وابن المنذر ولا نعلم فيه مخالفًا، لأن النبى ﷺ قال: «من حلف فقال: إن شاء الله، لم يحنث» والقول هو النطق، ولأن اليمين لا تنعقد بالنية وكذلك الاستثناء، وقد روى عن أحمد إن كان مظلومًا فاستثنى فى نفسه رجوت أن يجوز إذا خاف على نفسه، فهذا فى حق الخائف على نفسه، لأن يمينه غير منعقدة، أو لأنه بمنزلة المتأول، وأما فى حق غيره فلا.

فصل: واشترط القاضى قصد الاستثناء فلو أراد الجزم فسبق لسانه إلى الاستثناء من غير قصد، أو كانت عادته جارية بالاستثناء فجرى على لسانه من غير قصد لم يصح، لأن اليمين لما لم تنعقد من غير قصد فكذلك الاستثناء، وهذا مذهب الشافعى، وذكر بعضهم أنه لا يصح الاستثناء حتى يقصده مع ابتدائه، فلو حلف غير قاصد الاستثناء ثم عرض له بعد فراغه من اليمين فاستثنى لم ينفعه، وهذا القول يخالف عموم الخبر، وهو قوله ﷺ: «من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث» فلا يصح، ولأن لفظ الاستثناء يكون عقيب يمينه فكذلك نيته.

فصل: ويصح الاستثناء فى كل يمين مكفرة كاليمين بالله تعالى والظهار والنذر، قال ابن أبى موسى: من استثنى فى يمين تدخلها كفارة فله ثنياه، لأنها أيمان مكفرة فدخلها الاستثناء كاليمين بالله تعالى، فلو قال: أنت علىَّ كظهر أمى إن شاء الله، أو الله علىَّ أن أتصدق بمائة درهم إن شاء الله، لم يلزمه شىء، لأنها أيمان فتدخل فى عموم قوله: «من حلف فقال: إن شاء الله لم يحنث».

فصل: فإن قال: والله لأشربن اليوم إلا أن يشاء الله، أو لا أشرب إلا أن يشاء الله لم يحنث بالشرب ولا تركه لما ذكرنا فى الإثبات، ولا فرق بين تقديم الاستثناء وتأخيره فى هذا كله،

---

(٤٧) البيت للعامرى وانظر الدر الفريد (١/ ٣٢٢). (٤٨) البيت فى الكامل للمبرد (١/ ٧١).

(٤٩) انظر الديوان له (٣٢) وهو من قول امرئ القيس.

ويفهم من القسم الذى حذف فى جوابه حرف «لا» أنه مقدر مراد كهذا البيت، ويفهم من قول الله تعالى: ﴿وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ﴾ (يوسف: ٨٢) ﴿وَأُشْرِبُوا فِي قُلُوبِهِمُ الْعِجْلَ﴾ (البقرة: ٩٣) التقدير فكذا ههنا، وإن قال: عمرك الله، كما فى قوله(٥٠):

أيهـا المنكح الثـريا سـهـيـلاً عـمـرك الله، كـيف يـلتـقـيـان؟

فقد قيل: هو مثل قوله نشدتك الله ولهذا ينصب اسم الله تعالى فيه، وإن قال: لعمرى أو لعمرك أو عمرك، فليس بيمين فى قول أكثرهم، وقال الحسن فى قوله لعمرى: عليه الكفارة.

ولنا: أنه أقسم بحياة مخلوق فلم تلزمه كفارة، كما لو قال: وحياتى، وذلك لأن هذا

فإذا قال: والله إن شاء الله لا أشرب اليوم، أو لا أشربن ففعل أو ترك لم يحنث، لأن تقديم الشرط وتأخيره سواء، قال الله تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ (النساء: ١٧٦).

فـصل: فإن قال: والله لأشربن اليوم إن شاء زيد، فشاء زيد ولم يشرب حتى مضى اليوم حنث، وإن لم يشأ زيد لم تلزمه يمين، فإن لم تعلم مشيئته لغيبة أو جنون أو موت انحلت اليمين، لأنه لم يوجد الشرط، وإن قال: والله لا أشرب إلا أن يشاء زيد فقد منع نفسه الشرب إلا أن توجد مشيئة زيد، فإن شاء فله الشرب، وإن لم يشأ لم يشرب، وإن خفيت مشيئته لغيبة أو موت أو جنون لم يشرب، وإن شرب حنث، لأنه منع نفسه إلا أن توجد المشيئة فيكذب ولكن غفر الله له بتوحيده، وأما الإفراط فى الحلف فإنه إنما كره، لأنه لا يكاد يخلو من الكذب والله أعلم.

وأما قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ﴾ فمعناه لا تجعلوا أيمانكم بالله مانعة لكم من البر والتقوى والإصلاح بين الناس، وهو أن يحلف بالله أن لا يفعل برًا ولا تقوى ولا يصلح بين الناس ثم يمتنع من فعله ليبر فى يمينه ولا يحنث فيها فنهوا عن المضى فيها، قال أحمد: وذكر حديث ابن عباس بإسناده فى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ﴾ الرجل يحلف أن لا يصل قرابته وقد جعل الله له مخرجًا فى التكفير فأمره أن لا يعتل بالله وليكفر وليبر، وقال النبى ﷺ: «لأن يستلج أحدكم فى يمينه آثم له عند الله من أن يؤدى الكفارة التى فرض الله عليه» وإن كان النهى عاد إلى اليمين فالمنهى عنه الحلف على ترك البر والتقوى والإصلاح بين الناس لا على كل يمين فلا حجة فيها لهم إذًا.

19- مسألة: (فإن دعى إلى الحلف عند الحاكم وهو محق استحب له افتداء يمينه، فإن حلف فلا بأس).

قال أصحابنا: تركه أولى فيكون مكروهًا، وبه قال أصحاب الشافعى لما روى أن المقداد

---

(٥٠) البيت فى ديوانه (٦٧٤) وفى شرح ديوان الحماسة (٢/ ٦٤٤) وفى هذا تورية منه حيث إن الثريا هذه هى صاحبة عمر، وسهيل هذا هو سهيل بن عبد العزيز. اهـ.

اللفظ يكون قسمًا بحيـاة الذى أضيف إليه العمر، فإن التقدير: لعمـرك قسمى أو ما أقسم به، والعمر الحياة أو البقاء.

فـصل: وإن قـال: وايم الله أو وايمن الله(٥١)، فهى يمين موجبة للكفارة والخلاف فيه كالذى ذكرنا فى الفصل الذى قبله، وقد كان النبى ﷺ يقسم به وانضم إليه عرف الاستعمال فوجب أن يصـرف إليه، واختلف فى اشتـقاقه فقـيل: هو جمع يمين وحذفت النون فـيه فى البعض تخفيفًا لكثرة الاستعـمال، وقيل: هو من اليمين فكأنه قال: ويمين الله لأفعلن، وألفه ألف وصل.

وعثمان تحاكما إلى عمر فى مال استقرضه المقداد فجعل عمر اليمين على المقداد فردها على عثمان، فقال عمر: لقد أنصفك، فأخذ عثمان ما أعطاه المقداد ولم يحلف، وقال: خفت أن يوافق قدر بلاء فـيقال بيمـين عثمـان، والصحيح أنه لا يكره بل مـباح فعله كتـركه، لأن الله سبحانه وتعالى أمر نبيه ﷺ بالحلف على الحق فى ثلاثة مواضع فقال: ﴿وَيَسْتَنْبِئُونَكَ أَحَقٌّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ﴾ (يونس: ٥٣) والثانى قوله: ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ﴾ (سبأ: ٣) والثالث: ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ﴾ (التغابن: ٧) وروى محمد بن كعب القرظى أن عمر قال على المنبر وفى يده عصا: يا أيها الناس لا يمنعكم اليمين من حـقوقكم فوالذى نفسى بيده إن فى يدى لعصا، وروى الشعبى أن عمر وأبيًا احتكما إلى زيد فى نخل ادعاه أبى فتوجهت اليمين على عمر فقال زيد: اعف أمير المؤمنين، فـقال عمر: ولمَ يعفى أمير المـؤمنين؟ وإن عرفت شيئًا استحـققته بيمـينى وإلا تركته والذى لا إله إلا هو إن النخل لنخلى ومـا لأبى فيه حق فلما خـرجا وهب النخل لأبى، فقيل له: يا أمـير المؤمنين هلا كان هذا قبل اليمـين؟ فقال: خفت أن لا أحلف فلا يحلف الناس على حقوقهم بعدى فتكون سنة، ولأنه حلف صدق على حق فأشبه الحلف عند غير الحاكم.

فـصل: قال رحمه الله: وإن حرم أمته أو شيـئًا من الحلال لم يحرم وعليه كفارة يمين إن فعله ويحتمل أن يحرم تحريمًا تزيله الكفارة.

وقال أبو حنيفة: يـحرم لقول الله تعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ (التحـريم: ١، ٢) وقوله: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ ولأنه تحريم للحلال فحرم كتحريم الزوجة.

ولنا: أنه إذا أراد التكفـير فله فعل المـحلوف عليه وحل فعلـه مع تركه محـرمًا تناقض، والعجب أن أبا حنيفة لا يجيز التكفير إلا بعد الحنث وقد فرض الله تعالى تحلة اليمين، فعلى قوله يلزم كـون المحرم مفـروضًا أو من ضرورة المـفروض، لأنه لا تحصل التـحلة إلا بفعل المحلوف وهو عنده محرم وهذا غـير جائز، ولأنه لو كان محرمًا لوجـب تقديم الكفارة عليه

---

(٥١) يقال: ايمنُ الله وأيْمُ الله ـ ويكسـر أولهما، وايمَن الله، بفـتح الميم والهمزة وتكسـر وايم الله وبكسر الهمزة والميم وبقلب ألفه ألف وصل.

فصل: وحروف القسم ثلاثة: الباء وهى الأصل وتدخل على المظهر والمضمر جميعًا، والواو، وهى بدل من الباء تدخل على المظهر دون المضمر لذلك وهى أكثر استعمالاً وبها جاءت أكثر الأقسام فى الكتاب والسنة، وإنما كانت الباء الأصل لأنها الحرف الذى تصل به الأفعال القاصرة عن التعدى إلى مفعولاتها، والتقدير فى القسم: أقسم بالله، كما قال الله تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾ (الأنعام: ١٠٩) والتاء بدل من الواو وتختص باسم واحد من أسماء الله تعالى وهو الله ولا تدخل على غيره فيقال: تالله، ولو قال: تالرحمن أو تالرحيم، لم يكن قسمًا، فإذا أقسم بأحد هذه الحروف الثلاثة فى موضعه كان قسمًا صحيحًا، لأنه موضوع له، وقد جاء فى كتاب الله تعالى وكلام العرب، قال الله تعالى: ﴿تَاللَّهِ لَتُسْأَلُنَّ عَمَّا كُنتُمْ تَفْتَرُونَ﴾ (النحل: ٥٦) ﴿تَاللَّهِ لَقَدْ آثَرَكَ اللَّهُ عَلَيْنَا﴾ (يوسف: ٩١) ﴿تَاللَّهِ تَفْتَأُ تَذْكُرُ

كالظهار، ولأن النبى ﷺ قال: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها فائت الذى هو خير وكفر عن يمينك» فأمر بفعل المحلوف عليه ولو كان محرمًا لم يأمر بفعله وسماه خيرًا والمحرم ليس بخير.

وأما الآية فالمراد بها قوله: هو على حرام أو منع نفسه منه وذلك ليس يسمى تحريمًا، قال الله تعالى: ﴿يُحِلُّونَهُ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُ عَامًا﴾ (التوبة: ٣٧) وقال: ﴿وَحَرَّمُوا مَا رَزَقَهُمُ اللَّهُ﴾ (الأنعام: ١٤٠) ولم يثبت فيه التحريم حقيقة ولا شرعًا فإذا قال: هذا حرم علىَّ إن فعلت وفعل، أو ما أحل الله على حرام إن فعلت ثم فعل فهو مخير إن شاء ترك ما حرمه على نفسه وإن شاء كفر، وإن قال: هذا الطعام حرام علىَّ، فهو كالحالف على تركه، ويروى نحو هذا عن ابن مسعود والحسن وجابر بن زيد وقتادة وإسحاق وأهل العراق.

وقال سعيد بن جبير فيمن قال: الحل على حرام: يمين من الأيمان يكفره، وقال الحسن: هى يمين إلا أن ينوى امرأته، وعن إبراهيم مثله، وعنه إن نوى طلاقًا، وإلا فليس بشىء، وعن الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا: الحرام يمين، وقال طاوس: هو ما نوى، وقال مالك والشافعى: ليس بيمين ولا شىء عليه، لأنه قصد تغيير المشروع فلغن أما قصده كما لو قال: هذه ربيبتى.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ (التحريم: ١، ٢) إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ سمى تحريم ما أحل الله يمينًا وفرض له تحلة وهو الكفارة، وقالت عائشة: كان النبى ﷺ يمكث عند زينب بنت جحش ويشرب عندها عسلاً فتواصيت أنا وحفصة أن أيتنا دخل عليها النبى ﷺ فلتقل: إنى أجد منك ريح مغافير، فدخل على إحدانا فقالت له ذلك فقال: «لا، بل شربك عسلاً عند زينب بنت جحش ولن أعود» فنزلت ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ متفق عليه، فإن قيل: إنما نزلت الآية فى تحريم مارية القبطية كذلك قال الحسن وقتادة، قلنا: ما ذكرناه أصح فإنه متفق عليه، وقول

يُوسُفَ﴾ (يوسف: ٨٥) ﴿تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُم﴾ (يوسف: ٧٣) ﴿وَتَاللَّهِ لأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُم﴾ (الأنبياء: ٥٧) وقال الشاعر:

تـالله يبـــــقـى علـى الأيام ذو حـــــيـــــد
بمُـــشْـــمَـــخِـــرٍّ به الـضـيـــان والآس(٥٢)

فإن قال: مـا أردت به القسم، لم يقبل منه، لأنه أتى باللفظ الصريح فى القـسم واقترنت به قرينة دالة عليه وهو الجواب بجواب القسـم، ويحتمل أن يقبل منه فى قوله تالله لأقومن إذا قال: أردت أن قيـامى بمعونة الله وفضله، لأنه فسر كـلامه بما يحتمله ولا يقـبل فى الحرفين الآخرين لعدم الاحتمـال، ويحتمل أن لا يقبل بحال، لأنه أجاب بجواب القـسم فيمنع صرفه إلى غيره.

فصل: وإن أقسم بغير حرف القسم فقال: الله لأقومن بالجر أو النصب كان يمينًا، وقال الشافعى: لا يكون يمينًا إلا أن ينوى، لأن ذكر اسم الله تعـالى بغير حرف القسم ليس بصريح فى القسم فلا ينصرف إليه إلا بالنية.

ولنا: أنه سائغ فى العربية، وقد ورد به عرف الاستـعمال فى الشرع فروى أن عبد الله بن مسعود أخبـر النبى ﷺ أنه قتل أبا جهل فقال: «الله إنك قتلته؟» قـال: الله إنى قتلته، ذكره البخارى(٥٣)، وقال لركانة بن عبد يزيد: «الله ما أردت إلا واحدة»(٥٤) قال: الله ما أردت إلا واحدة، وقال امرؤ القيس:

* فـقلت يمـين الله أبرح قـاعـدًا *

وقال أيضًا(٥٥):

* فـقالت يمـين الله ما لك حـيلة *

عائشة صاحبة الـقصة الحاضرة للتنزيل المشاهدة للحال أولى، والحسن وقـتادة لو سمعا قول عائشة لم يعدلا به شيئًا ولم يصيرا إلى غيره فكيف يصار إلى قولهما ويترك قولها؟.

وقد روى عن ابن عبـاس وابن عمر عن النبى ﷺ أنه جعل تحـريم الحلال يمينًا، ولو ثبت أن الآية نزلت فى تحريم مارية كان حجـة لنا، لأنها من الحلال الذى حرم وليست زوجة فوجوب الكفارة بتحريمها يقتضى وجوبهـا بتحريم كل حلال بالقياس عليها، لأنه حرم الحلال فأوجب الكفارة كـتحريم الأمة المزوجة ومـا ذكروه يبطل بتحريمهـا، إذا ثبت هذا فعليه ـ إن فعله ـ كفارة يمين لقوله ﷺ: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها فائت الذى هو خيـر وكفـر عن يمينك» مـتفق عليـه، ولأن النبى ﷺ لما حـرم العسل أو مـارية أنزل الله

---

(٥٢) ذو حيد: أى ذو قرون ناتئة، والضيان: شجر الياسمين.

(٥٣) تقدم برقم (١٣٠) مسألة (١٦٢٩). (٥٤) تقدم برقم (١٠) مسألة (١٢٥٩).

(٥٥) انظر ديوانه (١٤) وعجز البيت:

* ومـا إن أرى عنـك العـمـاية تـنجلى *

وقد اقترنت به قرينتان تدلان عليه: **إحداهما**: الجواب بجواب القسم، **والثانى**: النصب والجر فى اسم الله تعالى، فوجب أن تكون يمينًا كما لو قال: والله، وإن قال: اللهُ لأفعلن بالرفع ونوى اليمين فهى يمين لكنه قد لحن، فهو كما لو قال: واللهُ بالرفع، وإن لم ينو اليمين، فقال أبو الخطاب: يكون يمينًا، لأن قرينة الجواب بجواب القسم كافية والعامى لا يعرف الإعراب فيأتى به إلا أن يكون من أهل العربية فإن عدوله عن إعراب القسم دليل على أنه لم يرده، ويحتمل أن لا يكون قسمًا فى حق العامى، لأنه ليس بقسم فى حق أهل العربية فلم يكن قسمًا فى غيرهم كما لو لم يجبه بجواب القسم.

فصل: ويجاب القسم بأربعة أحرف: حرفان للنفى هما: «ما» و «لا» وحرفان للإثبات وهما: «إن» و «اللام» المفتوحة، وتقوم «إن» المكسورة مقام «ما» النافية مثل قوله: ﴿**وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلاَّ الْحُسْنَىٰ**﴾ (التوبة: ١٠٧) وإن قال: والله أفعل، بغير حرف، فالمحذوف هٰهنا لا، وتكون يمينه على النفى لأن موضوعه فى العربية كذلك، قال الله تعالى: ﴿**تَاللَّهِ تَفْتَأُ تَذْكُرُ يُوسُفَ**﴾ (يوسف: ٨٥) أى لا تفتأ وقال لا شاعر:

* تالله يبقى على الأيام ذو حيد *

وقال آخر:

* فقلتُ يمينَ الله أبرح قاعدًا *

أى: لا أبرح.

سبحانه ﴿**قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ**﴾ قال الحسن: سمى تحريم ما أحل الله يمينًا وفرض له تحلة وهى الكفارة ويحتمل أن يحرم تحريمًا تزيله الكفارة، لأنه تحريم يوجب الكفارة بالفعل فحرم ما حرمه كالظهار.

20- مسألة: (وإن قال: هو يهودى أو نصرانى أو برىء من الله تعالى أو من القرآن أو الإسلام أو النبى ﷺ) إن فعل ذلك فقد فعل محرمًا.

لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من حلف على ملة غير الإسلام كاذبًا متعمدًا فهو كما قال» متفق عليه، وفى لفظ: «من حلف أنه برىء من الإسلام فإن كان قد كذب فهو كما قال وإن كان صادقًا لم يرجع إلى الإسلام سالمًا».

21- مسألة: (وعليه كفارة إن فعل فى إحدى الروايتين).

اختلفت الرواية عن أحمد فى الحالف بالخروج من الإسلام مثل أن يقول هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى إن فعل كذا، وهو برىء من الإسلام أو من رسول الله ﷺ أو يقول هو يعبد الصليب أو يعبد غير الله إن فعل أو نحو هذا إن فعل، فعن أحمد عليه الكفارة إذا حنث، يروى هذا عن طاوس والحسن والشعبى والثورى والأوزاعى وإسحاق وأصحاب الرأى، وروى ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

فصل: فإن قال: لاها لله، ونوى اليمين، فهو يمين، لما روى «أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال فى سلب قتيل أبى قتادة: لاها لله إذًا تعمد إلى أسد من أُسْد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه؟ فقال رسول الله ﷺ: «صدق»(٥٦) وإن لم ينو اليمين فالظاهر أنه لا يكون يمينًا لأنه لم يقترن به عرف ولا نية فى جوابه حرف يدل على القسم وهذا مذهب الشافعى رضي الله عنه.

١٧٨٤- مسألة: قال: **(أو بآية من القرآن)**.

وجملته: أن الحلف بالقرآن أو بآية منه أو بكلام الله يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنث فيها، وبهذا قال ابن مسعود والحسن وقتادة ومالك والشافعى وأبو عبيد وعامة أهل العلم، وقال أبو حنيفة وأصحابه: ليس بيمين ولا تجب به كفارة فمنهم من زعم أنه مخلوق ومنهم من قال: لا يعهد اليمين به.

ولنا: أن القرآن كلام الله وصفة من صفات ذاته فتنعقد اليمين به كما لو قال: وجلال الله وعظمته، وقولهم: هو مخلوق، قلنا: هذا كلام المعتزلة وإنما الخلاف مع الفقهاء، وقد روى عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «القرآن كلام الله غير مخلوق»(٥٧) وقال ابن عباس فى توله

والثانية: لا كفارة عليه، وهو قول مالك والشافعى والليث وأبى ثور وابن المنذر، لأنه لم يحلف باسم الله ولا صفته فلم تلزمه كفارة كما لو قال عصيت الله فيما أمرنى به ويحتمل أن يحمل كلام أحمد فى الرواية الأولى على الندب دون الإيجاب فإنه قال فى رواية حنبل إذا قال: أكفر بالله أو أشرك بالله، فأحب إلى أن يكفر كفارة يمين إذا حنث.

ووجه الرواية الأولى ما روى عن النبى ﷺ أنه سئل عن الرجل يقول هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو برىء من الإسلام فى اليمين يحلف بها فيحنث فى هذه الأشياء؟ قال: «عليه كفارة يمين» أخرجه أبو بكر، ولأن البراءة من هذه الأشياء توجب الكفر بالله فكان الحلف بها يمينًا كالحلف بالله تعالى، قال شيخنا: والرواية الثانية أصح إن شاء الله تعالى فإن الوجوب من الشارع ولم يرد فى هذه اليمين نص ولا هى فى قياس المنصوص فإن الكفارة إنما وجبت بالحلف باسم الله تعظيمًا لاسمه وإظهارًا لشرفه وعظمته ولا تتحقق التسوية.

22- مسألة: (وإن قال أنا أستحل الزنا ونحوه فعلى وجهين).

وكذلك إن قال: أنا أستحل ترك الصلاة أو الزكاة أو الصيام فهو كالحلف بالبراءة من الإسلام، لأن استحلال ذلك يوجب الكفر فيخرج على الروايتين فى المسألة قبلها.

23- مسألة: (وإن قال: عصيت الله أو أنا أعصى الله فى كل ما أمرنى به أو محوت المصحف إن فعلت كذا وحنث فلا كفارة).

---

(٥٦) تقدم برقم (١٢٧) مسألة رقم (١٦٣٦).

(٥٧) ذكره العجلونى فى «كشف الخفا» (٢/ ١٢٢ - ١٢٤) وذكره الشوكانى فى «المجموعة» (ص٣١٣) وانظر «خلق أفعال العباد» للإمام البخارى (ح ١) من حديث سفيان، والبخارى فى «التاريخ الكبير» (٢/ ٣٣٨) والبيهقى فى «الصفات» (ص٢٤٥).

تعالى: ﴿قُرْآنًا عَرَبِيًّا غَيْرَ ذِي عِوَجٍ﴾ (الزمر: ٢٨) أى: غير مخلوق(٥٨)، وأما قولهم: لا يعهد اليمين به فيلزمهم قولهم وكبرياء الله وعظمته وجلاله، إذا ثبت هذا: فإن الحلف بآية منه كالحلف بجميعه، لأنها من كلام الله تعالى.

فصل: وإن حلف بالمصحف انعقدت يمينه، وكان قتادة يحلف بالمصحف ولم يكره ذلك إمامنا وإسحاق، لأن الحالف بالمصحف إنما قصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن فإنه بين دفتى المصحف بإجماع المسلمين.

١٧٨٥- **مسألة:** قال: (**أو تصدق بملكه أو بالحج**).

وجملته: إذا أخرج النذر مخرج اليمين بأن يمنع نفسه أو غيره به شيئًا أو يحث به على شيء مثل أن يقول: إن كلمت زيدًا فلله على الحج أو صدقة مالى أو صوم سنة، فهذا يمين

نص عليه أحمد وبه قال عطاء والثورى وأبو عبيد وأصحاب الرأى، وقال طاوس والليث: عليه الكفارة، وبه قال الأوزاعى إذا قال عليه لعنة الله.

ولنا: أن هذا لا يوجب الكفر أشبه ما لو قال: محوت المصحف، وإن قال: لا يرانى الله فى موضع كذا إن فعلت وحنث، فقال القاضى: عليه كفارة، وذكر أن أحمد نص عليه والصحيح أن هذا لا كفارة فيه لأن إيجابها فى هذا ومثله تحكم بغير نص، لا قياس صحيح.

24- **مسألة:** (**وإن قال: عبد فلان حر لأفعلن فليس بشىء وعنه عليه كفارة إن حنث**).

أما إذا قال: عبد فلان حر من صغير وتعليق لم يلزمه شيء وكذلك إن علقه، لأن تعليق الشيء بالشرط أثره فى أن يصير عند الشرط كالمعلق، فإذا كان المعلق لا يوجب شيئًا فكذلك المعلق، ولا يعتق العبد إذا حنث بغير خلاف، لأنه لا يعتق بغير تنجيز العتق فالتعليق أولى وهل تلزمه كفارة؟ فيه روايتان عن أحمد ذكرهما ابن أبى موسى: **إحداهما:** عليه كفارة، لأنه حلف بالعتق فيما لا يقع بالحنث فلزمته كفارة كما لو قال: فللّه على أن أعتق فلانًا.

والثانية: لا كفارة عليه، لأنه حلف بإخراج مال غيره فلم يلزمه شيء كما لو قال: مال فلان صدقة إن دخلت الدار، ولأنه تعليق للعتق على صفة فلم تجب به كفارة كسائر التعليق، أما إذا قال: لله علىَّ أن أعتق عبدًا، فإنه نذر فأوجب الكفارة بكون النذر كاليمين وتعليق العتق خلافه.

فصل: وإن قال: إن فعلت كذا فمال فلان صدقة أو فعلى حجة أو فمال فلان حرام عليه أو هو برىء من الإسلام وأشباه هذا فليس ذلك بيمين ولا تجب به كفارة لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافًا، لأنه لم يرد الشرع فيه بكفارة ولا هو فى معنى ما ورد الشرع به.

---

(٥٨) أخرجه الآجرى فى «الشريعة» (ص ٧٧) من طريق معاوية بن صالح عن على بن أبى طلحة عن ابن عباس رضي الله عنهما... به، وفى إسناده على بن أبى طلحة، قال الحافظ فى التقريب: أرسل عن ابن عباس، ولم يره، صدوق يخطئ.

حكمه أنه مـخير بين الوفاء بمـا حلف عليه فلا يلزمه شىء وبين أن يحـنث فيتخيـر بين فعل المنذور وبين كفارة يمـين، ويسمى نذر اللجاج والغضب ولا يتعين عليـه الوفاء به وإنما يلزم نذر التبرر وسنذكـره فى بابه، وهذا قول عمر وابن عبـاس وابن عمر وعائشة وحـفصة وزينب بنت أبى سلمـة، وبه قال عطاء وطاوس وعكرمـة والقاسم والحـسن وجابر بن زيد والنـخعى وقتادة وعبد الله بن شريك والشافعى والعنبرى وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر، وقال سـعيـد بن المسيب: لا شىء فى الحلف بالحج وعن الشـعبى والحـارث والعكلى وحمـاد والحكم: لا شىء فى الحلف بصدقـة ماله، لأن الكفارة إنما تلزم بالحلف بالله تعـالى لحرمة الاسم وهذا ما حلف باسم الله ولا يجب ما سماه، لأنه لم يخرجـه مخرج القربة وإنما التزمه على طريق العقـوبة فلم يلزمه، وقال أبو حنيفـة ومالك: يلزمه الوفاء بنذره، لأنه نـذر فيلزمه الوفاء به كنذر التبرر، وروى نحو ذلك عن الشعبى.

ولنا: مـا روى عمران بـن حصين قـال: سمـعت رسول الله ﷺ يقـول: «لا نذر فى غضب وكفارته كفارة يمين» رواه سعيد بن منصور والجوزجانى فى المترجم(٥٩)، وعن عائشة أن النبى ﷺ قال: «من حلف بالمشى أو الهدى أو جعل ماله فى سبيل الله أو فى المساكين أو فى رتاج الكعبة فكفارته كـفارة اليمين»(٦٠) ولأنه قول من سمينا من الصـحابة ولا مخالف لهم فى عصرهم، ولأنه يـمين فيدخل فى عمـوم قوله تعالى: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ (المائدة: ٨٩) ودليل أنه يمين أنه يسمى بذلك ويسمى قائله حالفًا، وفارق نذر التبرر لكونه قصد به التقـرب إلى الله تعالى والبر ولم يخرجه مخرج اليمين

25- مسألة: (وإن قال: أيمان البيعة تلزمنى فهى يمين رتبها الحجاج تشتمل على اليمين بالله تعالى والطلاق والعتاق وصدقة المال فإن كان الحالف يعـرفها ونواها انعقد يمينه بما فيها وإلا فلا شىء عليه، ويحتمل أن تنعقد إلا فى الطلاق والعتاق).

قال أبو عبد الله بن بـطة: كنت عند أبى القاسم الخرقى وقد سأله رجل عن أيمـان البيعة فقال: لست أفتى فيها بشىء ولا رأيت أحدًا من شيوخنا يفتى فى هذه اليمين، قال: وكان أبى رحمه الله يعنى الحسين يهاب الكلام فيها، قال أبو القاسم: إلا أن يلتزم الحالف بها بجميع ما فيها من الأيمان، فـقال له السائل: عرفها أم لم يعرفها؟ قال: نعم، وكـانت اليمين على عهد رسول الله ﷺ بالمصـافحة فلما ولى الحـجاج رتبها أيمـانًا تشتمل على اليمـين بالله تعالى والطلاق والعتاق وصدقة المـال فمن لم يعرفها لم تنعقد يمينه بشىء مـما فيها، لأن هذا ليس

(٥٩) أخرجه النسائى فى «الأيمان والنذور» (٧/ ح٣٨٥٠، ٣٨٥١) من طريق محمد بن الزبير الحنظلى عن أبيه عن عمران بن وحصين. . . وبه، وقال أبو عبد الرحمن: محمد بن الزبير ضعيف لا يقوم بمثله حجة، وقد اختلف عليه فى هذا الحديث، وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٤٣٣، ٤٣٩، ٤٤٠) وسيأتى حديث عائشة فى «المسألة» رقم (١٧٩٤) برقم (٨٨).

(٦٠) الدارقطنى فى «سننه» (٤/ ١٥٩، ١٦٠) وغالب ضعيف الحديث، رتاج الكعبة: أى بابها.

وههنا يخرج مخـرج اليمين ولم يقصد به قربة ولا براً فأشبه اليـمين من وجه والنذر من وجه فخيـر بين الوفاء به وبين الكفارة، وعن أحمـد رواية ثانية أنه تتعين الكفـارة ولا يجزئه الوفاء بنذره، وهو قول لبعض أصحاب الشافعى لأنه يمين، والأول أولى لأنه إنما التزم فعل ما نذره فلا يلزمه أكثر منه كنذر التبرر، وفارق اليمين بالله تعالى لأنه أقسم بالاسم المحترم فإذا خالف لزمته الكفارة تعظيمًا للاسم بخلاف هذا.

١٧٨٦- **مسألة:** قال: (أو بالعهد).

وجملته: أنه إذا حلف بالعهد أو قال: وعهد الله وكفالته، فذلك يمين يجب تكفيرها إذا حنث فيهـا، وبهذا قال الحسن وطاوس والشعبى والحـارث العكلى وقتادة والحكم والأوزاعى ومالك، وحلفت عـائشة ﵂ بالعهد أن لا تكلم ابـن الزبير فلما كلمتـه أعتقت أربعين رقـبة وكانت إذا ذكرته تبكى وتقـول: واعهداه[٦١]، قال أحمد: العهد شديد فى عشرة مواضع من كتـاب الله: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾ (الإسـراء: ٣٤) ويتقـرب إلى الله تعالى إذا حلف بالعهد وحنث ما استطاع وعائشة أعتقت أربعين رقبة ثم تبكى حتى تبل خمارها وتقول: واعهداه، وقـال عطاء وأبو عبيد وابن المنذر: لا يكون يمينًا إلا أن ينوى، وقـال الشافعى: لا يكون يمـينًا إلا أن ينوى اليمـين بعهد الله الذى هو صـفتـه، وقال أبو حنيـفة: ليس بيـمين، ولعلهم ذهبوا إلى أن العهد من صفات الفعل فلا يكون الحلف به يمينًا كما لو قال: وخلق الله وقد وافقنا أبو حنيفة فى أنه إذا قال علىّ عهد الله وميثاقه لأفعلن، ثم حنث أنه يلزمه الكفارة.

ولنا: أن عهد الله يحتمل كلامه الذى أمرنا به ونهانا كقوله تعالى: ﴿أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي

بصريح فى القسم والكناية لا تصح إلا بالنية ومن لم يعرف شيئًا لم يصح أن ينويه، وإن عرفها ولم ينو عقد اليمين بما فيها لم يصح أيضًا لما ذكـرناه ومن عرفها ونوى اليمين بما فيها انعقد فى الطلاق والعتـاق، لأن اليمين بها تنعـقد بالكناية، وما عـدا الطلاق والعتاق كاليـمين بالله تعالى وصدقة المال فقال القاضى: تنعقـد يمينه ههنا أيضًا، لأنها يمين فتنعقد بالكناية المنوية كالطلاق والـعتاق وكـما لو لفظ بكل واحـدة وحدها وقـال فى موضع لا تنعـقد اليـمين بالله بالكناية، وهو مذهب الشافعى، لأن الـكفارة إنما وجبت فيها لما ذكـر فيه من اسم الله تعالى المعظم المحترم ولا يوجد ذلك فى الكناية.

26- **مسـألة: (وإن قال: على نذر أو يمين إن فـعلت كذا وفعله، فقال أصـحابنا: عليه كفارة يمين)**.

لما روى ابن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «كفـارة النذر إذا لم يسم كفارة اليمين» قال الترمذى: هذا حديث صحيح.

---

(٦١) أخرجه البخارى فى كتاب «الأدب» باب «الهـجرة» وقول رسول الله ﷺ : «لا يحل لرجل أن يهجر أخاه فوق ثلاث» (١٠/ ح٦٠٧٣، ٦٠٧٤، ٦٠٧٥/ فتح).

آدم﴾ (يس: ٦٠) وكلامه قديم صفة له، ويحتمل أنه استحقاقه لما تعبدنا به، وقد ثبت له عرف الاستعمال فيجب أن يكون يمينًا بإطلاقه كما لو قال: وكلام الله.

إذا ثبت هذا: فإنه إن قـال: عليَّ عهد الله وميـثاقه لأفعلن، أو قـال: وعهد الله وميـثاقه لأفعلن، فهـو يمين، وإن قال: والعهد والمـيثاق لأفعلن ونوى عهـد الله كان يمينًا، لأنه نوى الحلف بصفة من صفات الله تعالى، وإن أطلق فقال القاضى: فيه روايتان: **إحداهـما:** يكون يمينًا، لأن لام التـعريف إن كانت للعهـد يجب أن تنصرف إلى عهد الله، لأنه الـذى عهدت اليمين به، وإن كانت للاستغراق دخل فيه ذلك، **والثانية:** لا يكون يمينًا، لأنه يحتمل غير ما وجبت به الكفارة ولم يصرفه إلى ذلك بنيته فلا تجب الكفارة، لأن الأصل عدمها.

١٧٨٧- **مسألة:** قال: **(أو بالخروج من الإسلام).**

اختلفت الرواية عن أحمد فى الحلف بالخـروج من الإسلام مثل أن يقول: هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى إن فعل كـذا، أو هو برىء من الإسلام أو من رسول الله أو من القرآن إن فعل، أو يقول: هو يعبد الصليب أن يعبدك أو يعـبد غير الله تعالى إن فعل، أو نحو هذا فعن أحـمد: عليـه الكفارة إذا حنث، يروى هذا عـن عطاء وطاوس والحسن والشـعبى والثـورى والأوزاعى وإسحاق وأصحاب الرأى، ويروى ذلك عن زيد بن ثابت ﷺ.

والرواية الثانية: لا كفارة عليه، وهو قول مالك والشافعى والليث وأبى ثور وابن المنذر، لأنه لم يحلف باسم الله ولا صـفته فلم تلزمـه كفـارة كما لو قـال: عصيت الله تـعالى فيـما أمرنى، ويحتمل أن يحمل كـلام أحمد فى الرواية الأولى على الندب دون الإيجاب، لأنه قال فى رواية حنبل إذا قال: أكـفر بالله أو أشرك بالله فـأحب إلىَّ أن يكفر كفـارة يمين إذا حنث، ووجه الروايـة الأولى ما روى عن الزهرى عن خـارجة بن زيد عن أبيـه عن النبى ﷺ: أنه سئل عن الرجـل يقول: هو يهودى أو نصـرانى أو مجـوسى أو برىء من الإسلام فى اليـمين يحلف بها فيحنث فى هذه الأشياء فقال: «عليه كفارة يمين» أخرجه أبو بكر (٦٢)، ولأن البراءة من هذه الأشياء توجب الكفر بالله فكان الحلف بها يمينًا كالحلف بالله تعالى.

والرواية الثانية أصح إن شاء الله تعالى، فإن الوجوب من الشارع، ولم يرد فى هذه اليمين نص ولا هى فى قـياس المنصـوص، فإن الكفـارة إنما وجـبت فى الحلف باسم الله تعظيـمًا لاسمه وإظهارًا لشرفه وعظمته، ولا تتحقق التسوية.

فـصل: وإن قال: هو يستحل الخمر والزنا إن فعل، ثم حنث، أو قال: هو يستحل ترك الصلاة أو الصـيام أو الزكـاة فهو كـالحلف بالبراءة من الإسـلام، لأن استـحلال ذلك يوجب الكفر، وإن قال: عصيت الله فيما أمـرنى، أو فى كل ما افترض علىّ، أو محوت المصحف،

---

(٦٢) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ٣٠) وقـال: هذا لا أصل له من حديث الزهرى ولا غيره، تفرد به سليمان بن أبى داود الحرانى، وهو منكر الحديث، ضعفه الأئمة وتركوه.

أو أنا أسرق أو أقتل النفس التى حرم الله إن فعلت، وحنث، لم تلزمه كفارة، لأن هذا دون الشرك، وإن قال: أخزاه الله، أو أقطع يده، أو لعنه الله إن فعل، ثم حنث فلا كفارة عليه، نص عليه أحمد، وبهذا قال عطاء والثورى وأبو عبيد وأصحاب الرأى، وقال طاوس والليث: عليه كفارة، وبه قال الأوزاعى إذا قال: عليه لعنة الله.

ولنا: أن هذا لا يوجب الكفر فأشبه ما لو قال: محوت المصحف، وإن قال: لا يرانى الله فى موضع كذا إن فعلت، وحنث فقال القاضى: عليه كفارة، وذكر أن أحمد نص عليه، والصحيح أن هذا لا كفارة فيه، لأن إيجابها فى هذا ومثله تحكم بغير نص ولا قياس صحيح.

فصل: ولا يجوز الحلف بالبراءة من الإسلام لقول النبى ﷺ: «من قال إنى برىء من الإسلام فإن كان كاذبًا فهو كما قال، وإن كان صادقًا لم يعد إلى الإسلام سالمًا» رواه أبو داود(٦٣).

١٧٨٨- **مسألة:** قال: (**أو بتحريم مملوكه أو شىء من ماله**).

وجملته: أنه إذا قال: هذا حرام على إن فعلت، وفعل، أو قال: ما أحل الله على حرام إن فعلت، ثم فعل، فهو مخير إن شاء ترك ما حرمه على نفسه وإن شاء كفر، وإن قال: هذا الطعام حرام علىّ فهو كالحلف على تركه، ويروى نحو هذا عن ابن مسعود والحسن وجابر ابن زيد وقتادة وإسحاق وأهل العراق، وقال سعيد بن جبير فيمن قال الحل على حرام: يمين من الأيمان يكفرها، وقال الحسن: هى يمين إلا أن ينوى طلاق امرأته، وعن إبراهيم مثله، وعنه إن نوى طلاقًا وإلا فليس بشىء، وعن الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا: الحرام يمين طلاق(٦٤)، وقال طاوس: هو ما نوى، وقال مالك والشافعى: ليس بيمين ولا شىء عليه لأنه قصد تغيير المشروع فلغا ما قصده كما لو قال: هذه ربيبتى.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ**﴾ إلى قوله: ﴿**قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ**﴾ (التحريم: ١، ٢) سمى تحريم ما أحل الله يمينًا وفرض له تحلة وهى الكفارة، وقالت عائشة ﵂: كان النبى ﷺ يمكث عند زينت بنت جحش ويشرب عندها عسلاً فتواصيت أنا وحفصة أن أيتنا دخل عليها النبى ﷺ فلتقل: إنى أجد منك ريح مغافير(٦٥)، فدخل على إحدانا فقالت له ذلك، فقال: «لا بل شربت عسلاً عند زينب بنت جحش ولن أعود له» فنزل: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ**﴾ متفق عليه(٦٦)، **فإن قيل:** إنما نزلت الآية فى تحريم مارية القبطية، كذلك قال الحسن

---

(٦٣) تقدم برقم (١٤) فى أول كتاب «الأيمان». (٦٤) تقدم برقم (٢٩/ ١٢٦٨).

(٦٥) مغافير: جمع مغفور، وهو صمغ حلو كالناطف، وله رائحة كريهة ينضحه شجر يقال له العرفط.

(٦٦) أخرجه البخارى فى كتاب «الطلاق» باب «لم تحرم ما أحل الله لك» (٩/ ٥٢٦٧/ فتح) ومسلم فى كتاب «الطلاق» باب «وجوب الكفارة على من حرم امرأته» (٢/ ٢٠/ ١١٠٠، ١١٠١) وأبو داود (٣/ ٣٧١٤) والنسائى فى «الطلاق» (٦/ ٣٤٢١) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٢٢١).

وقتادة(٦٧)، قلنا: ما ذكرناه أصح فإنه متفق عليه وقول عائشة صاحبة القصة الحاضرة للتنزيل المشاهدة للحال أولى، والحسن وقتادة لو سمعـا قول عائشة لم يعدلا به شيئًا ولم يصيرا إلى غيـره، فكيف يصار إلى قولهمـا وبترك قولهـا؟ وقد روى عن ابن عباس وابن عـمر عن النبى ﷺ أنه جعل تحريم الحلال يمينًا(٦٨)، ولو ثبت أن الآية نزلت فى تحريم مارية كان حجة لنا، لأنها من الحلال الذى حرم وليست زوجة، فوجوب الكفـارة بتحريمها يقتضى وجوبه فى كل حلال حرم بالقـياس عليها لأنه حرم الحـلال فأوجب الكفارة كتحريم الأمـة والزوجة وما ذكروه يبطل بتحريمها، وإذا قال: هذه ربيبتى يقصد تحريمها فهو ظهار.

١٧٨٩ - **مسألة:** قال: **(أو يقول: أقسم بالله أو أشهد بالله أو أعزم بالله)**.

هذا قول عامـة الفقهاء لا نعلم فيـه خلافًا وسواء نوى اليمـين أو أطلق، لأنه لو قال بالله ولم يقل أقسم ولا أشهد ولم يذكـر الفعل كان يمينًا، وإنما كان يمينًا بتـقدير الفعل قبله، لأن الباء تتـعلق بفعل مـقدر على ما ذكـرناه، فإذا أظهـر الفعل ونطق بالمقـدر كان أولى بثـبوت حكمه، وقد ثبت له عرف الاستعمال، قال الله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ﴾ (المائدة: ١٠٦) وقال تعـالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ﴾ (النـور: ٥٣) وقـال: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ (النور: ٦) ويقول الملاعن فى لعانه: أشهد بالله إنى لمن الصادقين، وتقول المرأة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، وأنشد أعرابى عمر:

* أقـسم بـالله لتـفـعـلنه(٦٩) *

وكذلك الحكم إن ذكر الفعل بلفظ الماضى فقال: أقسمت بالله أو شهدت بالله، قال عبد الله بن رواحة:

* أقـسـمت بـالله لتنزلـنه(٧٠) *

وإن أراد بقوله: أقسـمت بالله، الخبر عن قسم ماض أو بقـوله: أقسم بالله عن قسم يأتى به فلا كفارة عليه، وإن ادعى إرادة ذلك قُبل منه، وقال القاضى: لا يقبل فى الحكم وهو قول بعض أصحاب الشافعى لأنه خلاف الظاهر.

ولنا: أن هذا حكم فيمـا بينه وبين الله تعالى فإذا علم من نفسه أنه نوى شـيئًا أو أراده مع احتمـال اللفظ إياه لم تلزمه كفـارة، وإن قال: شهدت بالله إنى آمنت بالله فليس بـيمين، وإن قال: أعزم بالله، يقصد اليمين، فـهو يمين، وإن أطلق فظاهر كلام الخرقى أنه يمين وهو قول ابن حامد، وقال أبو بكر: ليس بيمين، وهو قـول الشافعى، لأنه لم يثبت له عرف الشرع ولا الاستعمال وظاهره غير اليمين، لأن معناه: أقصد بالله لأفعلن، ووجه الأول أنه يحتمل اليمين

---

(٦٧) أخرجه الطبرى فى «تفسيره» (٢٨/ ١٠٢).

(٦٨) تقدم برقم (٣٢) مسألة (١٢٦٨).

(٦٩) البيت مذكور فى طبقات الشافعية الكبرى (١/ ٢٦٤) والرجز دون البيت فى الخصائص (٧٣١٢) شرح المفصل ١/ ٤٤.

(٧٠) البيت فى ديوانه (١٥٣).

وقد اقترن به ما يدل عليه وهو جوابه بجواب القسم فيكون يمينًا، فأما إن نوى بقوله غير اليمين لم يكن يمينًا.

فصل: وإن قال أحلف بالله أو أولى بالله أو حلفت بالله أو آليت بالله أو ألية بالله أو حلفًا بالله أو قسمًا بالله فهو يمين سواء نوى به اليمين أو أطلق لما ذكرناه في أقسم بالله وحكمه حكمه في تفصيله لأن الإيلاء والحلف والقسم واحد، قال الله تعالى: ﴿**لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ**﴾ (البقرة: ٢٢٦) وقال سعد بن معاذ: أحلف بالله لقد جاءكم أسيد بغير الوجه الذي ذهب به، وقال الشاعر:

أولى برب الراقصات إلى منًى ومَطارحِ الأكْوارِ حيث تَبِيتُ

وقال ابن دريد:

أليَّةً باليعملات ترتمي بها النَّجاءُ بين أجواز الفلا(٧١)

وقال:

بل قَسَمًا بالشم مِنْ يعْرُبَ هل لمُقْسِمٍ من بعد هذا منتهى؟(٧٢)

فصل: وإن قال: أقسمت أو آليت أو حلفت أو شهدت لأفعلن ولم يذكر بالله فعن أحمد روايتان: **إحداهما:** أنها يمين وسواء نوى اليمين أو أطلق، وروى نحو ذلك عن عمر وابن عباس والنخعي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه.

وعن أحمد: إن نوى اليمين بالله كان يمينًا وإلا فلا، وهو قول مالك وإسحاق وابن المنذر لأنه يحتمل القسم بالله وبغيره فلم تكن يمينًا حتى يصرفه بنيته إلى ما تجب به الكفارة، وقال الشافعي: ليس بيمين وإن نوى، وروى نحو ذلك عن عطاء والحسن والزهري وقتادة وأبي عبيد، لأنها عريت عن اسم الله وصفته فلم تكن يمينًا كما لو قال: أقسمت بالبيت.

ولنا: أنه قد ثبت لها عرف الشرع والاستعمال، فإن أبا بكر قال: أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرني بما أصبت مما أخطأت، فقال النبي ﷺ: «لا تقسم يا أبا بكر» رواه أبو داود(٧٣)، وقال العباس للنبي ﷺ: أقسمت عليك يا رسول الله لتبايعنه، فبايعه النبي ﷺ وقال: «أبررت قسم عمي ولا هجرة»(٧٤) وفي كتاب الله تعالى: ﴿**إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ**﴾ إلى قوله: ﴿**اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً**﴾ (المنافقون: ١، ٢) فسماها يمينًا وسماها رسول الله قسمًا، وقالت عاتكة بنت عبد المطلب عمة رسول الله ﷺ(٧٥):

---

(٧١) ديوان ابن دريد (١١٩). **واليعملات:** النوق الصلبة القوية على السير، **النجاء:** السرعة في المشي.

(٧٢) البيت في ديوان (١٢٢).

(٧٣) أخرجه أبو داود في «الأيمان والنذور» (٣/ ٣٢٦٧) ومسلم في كتاب «الرؤيا» (٤/ ١٧/ ١٧٧٧، ١٧٧٨) والدارمي في «النذور» (٢/ ٢٣٤٤).

(٧٤) أخرجه ابن ماجه في «الكفارات» (١/ ح٢١١٦) وأحمد في «مسنده» (٢/ ٤٣٠، ٤٣١).

(٧٥) البيت في البداية والنهاية (٣/ ٤٣٠) **الاصطلام:** الاستئصال، **حجرتاها:** جانباها، **والمقانب:** الذئاب الضارية.

حلفت لئن عادوا لنصطلمنهم ... لجاءوا تردّى حجرتيها المقانب

وقالت عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل (٧٦):

فآليتُ لا تنفكُّ عيني حزينة ... عليك ولا ينفك جلدى أغبرا

وقولهم: يحتمل القسم بغير الله، قلنا: إنما يحمل على القسم المشروع ولهذا لم يكن هذا مكروهًا ولو حمل على القسم بغير الله كان مكروهًا، ولو كان مكروهًا لم يفعله أبو بكر بين يدى النبى ﷺ ولا أبر النبى ﷺ قسم العباس حين أقسم عليه.

فصل: وإن قال: أعزم أو عزمت لم يكن قسمًا نوى به القسم أو لم ينو، لأنه لم يثبت لهذا اللفظ عرف فى شرع ولا استعمال ولا هو موضع للقسم ولا فيه دلالة عليه، وكذلك لو قال: أستعين بالله أو أعتصم بالله أو أتوكل على الله أو علم الله أو عز الله أو تبارك الله ونحو هذا لم يكن يمينًا نوى أو لم ينو لأنه ليس بموضوع للقسم لغة ولا ثبت له عرف فى شرع ولا استعمال فلم يجب به شىء، كما لو قال: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر.

١٧٩٠ - مسألة: قال: (أو بأمانة الله).

قال القاضى: لا يختلف المذهب فى أن الحلف بأمانة الله يمين مكفرة، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعى: لا تنعقد اليمين بها إلا أن ينوى الحلف بصفة الله تعالى، لأن الأمانة تطلق على الفرائض والودائع والحقوق، قال الله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الإِنسَانُ﴾ (الأحزاب: ٧٢) وقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (النساء: ٥٨) يعنى الودائع والحقوق، وقال النبى ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» (٧٧) وإذا كان اللفظ محتملاً لم يصرف إلى أحد محتملاته إلا بنية أو دليل صارف إليه.

ولنا: أن أمانة الله صفة له بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها إذا نوى ويجب حملها على ذلك عند الإطلاق لوجوه:

أحدها: أن حملها على غير ذلك صرف ليمين المسلم إلى المعصية أو المكروه لكونه قسمًا بمخلوق والظاهر من حال المسلم خلافه.

والثانى: أن القسم فى العادة يكون بالمعظم المحترم دون غيره وصفة الله تعالى أعظم حرمة وقدراً.

والثالث: أن ما ذكروه من الفرائض والودائع لم يعهد القسم بها ولا يستحسن ذلك لو صرح به فكذلك لا يقسم بما هو عبارة عنه.

الرابع: أن أمانة الله المضافة إليه هى صفته وغيرها يذكر غير مضاف إليه كما ذكر فى الآيات والخبر.

---

(٧٦) البيت فى «الطبقات الكبرى» لابن سعد (٨/ ٢٦٦) «الاستيعاب» (٤/ ١٨٧٨) «أسد الغابة» (٧/ ٧٨٤).

(٧٧) تقدم برقم (١/ ١٠٦٥).

الخـــامس: أن اللفظ عام فى كل أمـانة الله لأن اسم الجنس إذا أضيف إلى معـرفة أفاد الاستغراق فيدخل فيه أمانة الله التى هى صفته فتنعقد اليمين بها موجبة للكفارة كما لو نواها.

فــصل: فإن قال: والأمانة لا فعلت، ونوى الحلف بأمانة الله فـهو يمين مكفرة موجبة للكفارة وإن أطلق فعلى روايتين:

إحداهما: يكون يمينًا لما ذكرنا من الوجوه، **والثانـية:** لا يكون يمينًا لأنه لم يضفها إلى الله تعالى فيحتمل غير ذلك، قال أبو الخطاب: وكـذلك إذا قال: والعهد والميثاق والجبروت والعظمة والأمانات فإن نوى يمينًا كان يمينًا وإلا فلا، وقد ذكرنا فى الأمانة روايتين فيخرج فى سائر ما ذكروه وجهان قياسًا عليها.

فــصل: ويكره الحلف بالأمانة لما روى عن الـنبى ﷺ أنه قال: «من حلف بالأمانة فليس مـنا» رواه أبو داود(٧٨)، وروى عن زياد بن خدير أن رجلاً حلف عنده بالأمـانة فجعل يبكى بكاء شديدًا، فقال له الرجل: هل كان هذا يكره؟ قال: نعم، كان عمر ينهى عن الحلف بالأمانة أشد النهى.

فصل: ولا تنعقد اليمين بالحلف بمخلوق كالكعبة والأنبياء وسائر المخلوقات ولا تجب الكفارة بالحنث فيها، هذا ظاهر كلام الخرقى وهو قول أكـثر الفقهاء، وقال أصحابنا: الحلف برسول الله ﷺ يمين موجبة للكفـارة، وروى عن أحمد أنه قال: إذا حلف بحق رسول الله ﷺ فحنث فـعليه الكفـارة، قال أصحـابنا: لأنه أحد شرطى الشـهادة فالـحلف به موجب للكفارة كـالحلف باسم الله تعالى، ووجه الأول: قـول النبى ﷺ «من كان حالفًـا فليحلف بالله أو ليـصمت»(٧٩) ولأنه حلف بغير الله فلم يوجب الكفارة كـسائر الأنبياء، ولأنه مخلوق فلم تجب الكفارة بالحلف به كـإبراهيم عليه السلام ولأنه ليس بمنصوص عـليه ولا فى معنى المنصوص، ولا يصح قياس اسم غير الله على اسمه لعدم الشبه وانتفاء المماثلة، وكلام أحمد فى هذا يحمل على الاستحباب دون الإيجاب.

١٧٩١- مـسـألة: قـال: **(ولو حلف بهذه الأشياء كلها عـلى شىء واحد فحنث فعليه كفارة واحدة)**.

وجـملتـه: أنه إذا حلف بجميع هذه الأشياء التى ذكرها الخرقى ومـا يقوم مقامها أو كرر اليميـن على شىء واحد مثل أن قال: والله لأغـزون قريشًا والله لأغزون قـريشًا والله لأغزون قريشًا، فحنث فليس عليه إلا كفارة واحدة، روى نحو هذا عن ابن عمر(٨٠)، وبه قال الحسن وعروة وإسحاق، وروى أيضًـا عن عطاء وعكرمة والنخعى وحماد والأوزاعى، وقـال أبو عبيد فيمـن قال: علىَّ عهد الله ومـيثاقه وكـفالته، ثم حنث فعليـه ثلاث كفارات، وقال أصـحاب

(٧٨) أخرجه أبو داود فى «الأيمان والنذور» (٣/ ٣٢٥٣) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٣٥٢) وإسناده صحيح.
(٧٩) تقدم برقم (٦) مسألة رقم (١٢٩٨).
(٨٠) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ٥٦) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٨/ ح١٦٦٠٠).

الرأى: عليه بكل يمين كفارة إلا أن يريد التأكـيد والتفهيم ونحوه عن الثورى وأبى ثور، وعن الشافعى قولان كالمذهبين، وعن عمرو بن دينار إن كان فى مجلس واحد كقولنا، وإن كان فى مجالس كقولهم، واحتجوا بأن أسباب الكفارات تكررت فتكرر الكفارات كالقتل لآدمى وصيد حرمى ولأن اليمين الثانية مثل الأولى فتقتضى ما تقتضيه.

ولنا: أنه حنث واحد أوجب جنسًا واحدًا من الكفارات فلم يجب به أكـثر من كفارة كما لو قصد التـأكيد والتفهيم، وقـولهم: إنها أسباب تكررت، لا نسلمـه فإن السبب الحنث وهو واحـد، وإن سلمنا فـينتقـض بما إذا تكرر الوطء فـى رمضـان فى أيام وبالحـدود إذا تكررت أسبابها فإنها كفارات وبما إذا قصد التأكيد، ولا يصح القياس على الصيد الحرمى لأن الكفارة بدل، ولذلك تزداد بكبر الصيـد وتتقدر بقدره فهى كدية القتـيل ولا على كفارة قاتل الآدمى، لأنها أجريت مجرى البدل أيضًا لحق الله تعالى، لأنه لما أتلف آدميًا عابدًا لله تعالى ناسب أن يوجد عبدًا يقـوم مقامه فى العبادة فلما عـجز عن الإيجاد لزمه إعتاق رقـبة، لأن العتق إيجاد للعبد بتخليصه من رق العبودية وشغلهـا إلى فراغ البال للعبادة بالحرية التى حصلت بالإعتاق، ثم الفرق ظاهر وهو أن السـبب ههنا تكرر بكماله وشروطه وفى مـحل النزاع لم يوجد ذلك، لأن الحنث إما أن يكون هو السبب أو جـزءًا منه أو شرطًا له بدليل توقف الحكم على وجوده وأيًا ما كان فلم يتكرر فلم يجز الإلحاق، ثم وإن صح القياس فقـياس كفارة اليمين على مثلها أولى من قياسها على القتل لبعد ما بينهما.

فـصل: وإذا حلف يمينًا واحدة على أجناس مختلفة فقال: والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست فحنث فى الجميع فكفارة واحدة لا أعلم فـيه خلافًا، لأن اليمين واحدة والحنث واحد فإنه بفعل واحد من المحلوف عليه يحنث وتنحل اليمين، وإن حلف أيمانًا على أجناس فقال: والله لا أكلت، والله لا شربت، والله لا لبست فحنث فى واحدة منها فعليه كفارة فإن أخرجها ثم حنث فى يمـين أخرى لزمتـه كفارة أخـرى لا نعلم فى هذا أيضًا خـلافًا، لأن الحنث فى الثانية تجب به الكفارة بعد أن كفر عن الأولى فأشبه ما لو وطئ فى رمضان فكفر ثم وطئ مرة أخرى، فإن حنث فى الجميع قبل التكفير فعليه فى كل يمين كفارة وهذا ظاهر كلام الخرقى، ورواه المروذى عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم.

وقال أبو بكر: تجزئه كـفارة واحدة، ورواها ابن منصور عن أحمـد، قال القاضى: وهى الصحيـحة، وقال أبو بكر: ما نـقله المروذى عن أحمد قـول لأبى عبد الله ومذهبـه أن كفارة واحدة تجزئه وهو قول إسـحاق، لأنها كفارات من جنس فتـداخلت كالحدود من جنس، وإن اختلفت محالها بأن يسرق من جماعة أو يزنى بنساء.

ولنا: أنهن أيمان لا يحنث فى إحـداهن بالحنث فى الأخرى فلم تتكفر إحـداهما بكفارة الأخرى كما لو كفر عن إحداهما قبل الحنث فى الأخرى، وكالأيمان المختلفة الكفارة، وبهذا فارق الأيمان على شـىء واحد فإنه متى حنث فى إحداهمـا كان حانثًا فى الأخـرى، فإن كان

الحنث واحدًا كانت الكفـارة واحدة، وهـهنا تعدد الحنث فتعـددت الكفارات، وفارق الحدود فإنها وجبت للزجر وتـندرئ بالشبهات بخلاف مسألتنا، ولأن الحدود عـقوبة بدنية، فالموالاة بينها ربما أفضت إلى التلف فـاجتزئ بأحدها وهـهنا الواجب إخراج مال يسـير أو صيام ثلاثة أيام فلا يلزم الضرر الكثير بالموالاة فيه ولا يخشى منه التلف.

مسألة: قال: (**ولو حلف على شيء واحد بيمينين مختلفى الكفارة لزمته فى كل واحدة من اليمينين كفارتها**).

هذا مثل الحلف بالله، وبالظـهار، وبعتق عبـده، فإذا حنث فعليـه كفارة يمين، وكـفارة ظهار ويعـتق العبـد، لأن تداخل الأحكام إنما يكون مع اتـحاد الجنس كالحـدود من جنس، والكفارات هـهنا أجناس، وأسبابها مختلفة فلم تتداخل كحد الزنا والسرقة والقذف والشرب.

١٧٩٣- مسألة: قال: (**ومن حلف بحق القرآن لزمته بكل آية كفارة يمين**).

نص على هذا أحمد وهو قول ابن مسعود والحسن، وعنه أن الواجب كفارة واحدة، وهو قياس المذهب، ومذهب الشافعى، وأبى عبـيد، لأن الحلف بصفات الله كلها، وتكرر اليمين بالله سبحانه لا يوجب أكثر من كفارة واحـدة فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئه كفارة واحدة.

ووجه الأول: ما روى مجاهد قـال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين صبر فمن شاء بر ومن شاء فجر» رواه الأثرم(٨١)، ولأن ابن مسعود قال: عليه بكل آية كـفارة يمين(٨٢)، ولم نعرف مخالفًا له فى الصـحابة فكان إجماعًا: قال أحمد وما أعلم شيـئًا يدفعه، ويحتمل أن كلام أحمد فى كل آية كفـارة على الاستحباب لمن قدر عليه فـإنه قال: عليه بكل آية كفارة، فإن لم يمكنه فكفـارة واحدة، ورده إلى واحدة عن العجز دليل على أن ما زاد عليها غير واجب، وكـلام ابن مسعود أيضًا يحمل على الاختيار أو الاحتـياط لكلام الله، والمبالغـة فى تعظيمه كمـا أن عائشة أعـتقت أربعين رقبـة حين حلفت بالعهد وليس ذلك بواجب ولا يجب أكثر من كفارة لقول الله تعالى: ﴿**لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِى أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ**﴾ (المـائدة: ٨٩) وهذه يمين فـتدخل فى عـموم الأيمان المنعـقدة، ولأنهـا يمين واحدة فلم توجـب كفارات كـسائر الأيمان، ولأن إيجاب كـفارات بعدد الآيات يفضى إلى المنع من البر والتـقوى والإصلاح بين الناس، لأن من علم أنه بحنثه تلزمه هذه الكفارات كلها ترك المحلوف عليه كائنًا ما كان، وقد يكون برًا وتقوى وإصلاحًا فتمنعه منه، وقد نهى الله تعالى عنه بقوله: ﴿**وَلا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً**

---

(٨١) أخرجه البـيهقى فى «السنن» (١٠/ ٤٣) وقـال: هذا الحديث إنما روى من وجهـين جميعًـا مرسلاً، وروى عن ثابت الضحاك موصولاً وإسناده ضعيف، وعبد الرزاق فى «مصنفه» (٨/ ح١٥٩٤٨).

(٨٢) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ٤٣) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٨/ ١٥٩٤٦).

لأَيْمَانِكُمْ أَن تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ﴾ (البقرة؛ ٢٢٤) وإن قلنا بوجوب كفارات بعدد الآيات فلم يطق أجزأته كفارة، واحدة نص عليه أحمد.

١٧٩٤- مسألة: قال: **(وعن أبى عبد الله فيمن حلف بنحر ولده روايتان: إحداهما: كفارة يمين، والأخرى: يذبح كبشًا).**

اختلفت الرواية فيمن حلف بنحر ولده نحو أن يقول: إن فعلت كذا فلله علىَّ أن أذبح ولدى، أو يقول ولدى نحير إن فعلت كذا، أو نذر ذبح ولده مطلقًا غير معلق بشرط فعن أحمد عليه كفارة يمين، وهذا قياس المذهب لأن هذا نذر معصية أو نذر لجاج وكلاهما يوجب الكفارة، وهو قول ابن عباس، فإنه روى عنه أنه قال لامرأة نذرت أن تذبح ابنها: لا تنحرى ابنك وكفرى عن يمينك(٨٣).

والرواية الثانية: كفارته ذبح كبش، ويطعمه المساكين، وهو قول أبى حنيفة، ويروى ذلك عن ابن عباس(٨٤) أيضًا لأن نذر ذبح الولد جعل فى الشرع كنذر ذبح شاة بدليل أن الله تعالى أمر إبراهيم بذبح ولده، وكان أمرًا بذبح شاة، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه، ودليل أنه أمر بذبح شاة أن الله تعالى لا يأمر بالفحشاء ولا بالمعاصى وذبح الولد من كبائر المعاصى، قال الله تعالى: **﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ﴾ (الإسراء: ٣١)** وقال النبى ﷺ: «أكبر الكبائر أن تجعل لله ندًا وهو خلقك»، قيل: ثم أى؟ قال: «أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك»(٨٥).

وقال الشافعى: ليس هذا بشىء ولا يجب به شىء لأنه نذر معصية لا يجب الوفاء به ولا يجوز ولا تجب به كفارة، لقول النبى ﷺ: «لا نذر فى معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم»(٨٦) ولقوله ﷺ «ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه»(٨٧).

ولنا: قوله ﷺ «لا نذر فى معصية وكفارته كفارة يمين»(٨٨) ولأن النذر حكمه حكم اليمين بدليل قوله ﷺ: «النذر حلف، وكفارته كفارة يمين»(٨٩) فيكون بمنزلة من حلف ليذبحن ولده، وقولهم: إن النذر لذبح الولد كناية عن ذبح كبش، لا يصح لأن إبراهيم لو كان مأمورًا بذبح كبش لم يكن الكبش فداء ولا كان مصدقًا للرؤيا قبل ذبح الكبش، وإنما أمر

---

(٨٣) أخرجه مالك فى «الموطأ» (٢/ ٧/ ٤٧٦) والبيهقى فى «السنن» (١٠/ ٧٢) وقال: هذا إسناده صحيح.

(٨٤) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ٧٣) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٨/ ١٥٩٥).

(٨٥) تقدم برقم (٦٦) مسألة (١٤٣٠).

(٨٦) تقدم برقم (٥) مسألة (٥١٢).

(٨٧) تقدم برقم (٤) مسألة (٢٧٦).

(٨٨) أخرجه أبو داود (٣/ ٣٢٩٠) والترمذى فى «النذور» (٤/ ١٥٢٤) والنسائى فى «النذور» (٣/ ٣٨٤٣) وابن ماجه فى «الكفارات» (١/ ح٢١٢٥) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٢٤٧).

(٨٩) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٤/ ١٤٩) «النذر يمين وكفارته كفارة يمين».

بذبح ابنه ابتلاء ثـم فدى بالكبش وهذا أمر اخـتص بإبراهيم عليه السـلام لا يتعداه إلى غـيره لحكمة علمها الله تعـالى فيه، ثم لو كان إبراهيم مأموراً بذبح كبش فقـد ورد شرعنا بخلافه، فإن نذر ذبح الابن ليس بقربة فى شرعنـا ولا مباح بل هو معصية فتكون كـفارته ككفارة سائر نذور المعاصى.

فصل: وإن نذر ذبح نفسه أو أجنبى ففيه أيضًا عن أحمد روايتان.

نقل ابن منصور عن أحـمد فيمن نذر أن ينحر نفسه إذا حنث يذبح شـاة وكذلك إن نذر ذبح أجنبى، لأنه روى عن ابن عبـاس فى الذى قال: أنا أنحر فلانًا، فقـال: عليه ذبح كبش، ولأنه نذر ذبح آدمى فكان عليه ذبح كبش كنذر ذبح ابنه، **والثانية:** عليه كفارة يمين لأنه نذر معصية فكان موجبه كفارة لما ذكرنا فيما تقدم.

وروى الجوزجانى بإسناده عـن الأوزاعى قال: حدثنى أبو عبيـد قال: جاء رجل إلى ابن عمر فـقال: إنى نذرت أن أنحر نفسى، قال: فتـجهمه ابن عمـر وأفف منه ثم أتى ابن عباس فقال له: اهد مائة بدنة، ثم أتى عبد الرحـمن بن الحارث بن هشام فقال له: أرأيت لو نذرت أن لا تكلم أباك أو أخـاك؟ إنما هذه خطوة من خطوات الشـيطان استـغفر الله وتـب إليه، ثم رجع إلى ابن عباس فأخبره فقال: أصاب عبد الرحمن، ورجع ابن عباس عن قوله، والصحيح فى هذا أنه نذر معصية حكمه حكم نذر سائر المعاصى لا غير.

فصل: قال أحمد فى امرأة نذرت نحر ولدها ولها ثلاثة أولاد: تذبح عن كل واحد كبشًا وتكفر يمينهـا وهذا على قوله: إن كفارة نذر ذبح الولد ذبح كبش، جعل عن كل واحـد كبشًا لأن لفظ الواحد إذا أضيف اقتضى التعـميم فكان عن كل واحد كبش، فإن عنت بنذرها واحدًا فإنمـا عليها كبـش واحد بدليل أن إبراهيم عليه السـلام لما أمر بذبح ابنه الواحـد فدى بكبش واحد ولـم يفد غير من أمر بذبحـه من أولاده وكذا هـهنا، وعبد المطلب لما نذر ذبح ابن من بنيه إن بلغوا عشرة لم يفد منهم إلا واحدًا، وسواء نذرته معينًا أو عنت واحدًا غير معين، فأما قول أحمد: وتكفر يمينها، فيحتمل أنه أراد أن ذبح الكباش كفارة يمينها، ويحتمل أنه كان مع نذرها يمين، وأما على الرواية الأخرى تجزئها كفارة يمين على ما سبق.

١٧٩٥- مسألة: قـال: **(ومن حلف بعتق ما يملك فحنـث عتق عليه كل ما يملك من عبيده وإمائه ومكاتبيه ومدبريه وأمهات أولاده وشقص يملكه من مملوكه).**

معناه إذا قال: إن فعلت كذا فكل مملوك لى حـر أو عتيق أو فكل ما أملك حر، فإن هذا إذا حنث عتق ممـاليكه ولم تغن عنه الكفارة، وروى ذلك عن ابن عمر وابن عـباس، وبه قال ابن أبى ليلى والثورى ومالك والأوزاعى والليث والشافعى وإسحاق، وروى عن ابن عمر وأبى هريرة وعائشة وأبى سلمة وحفصة وزينب بنت أبى سلمة والحسن وأبى ثور تجزئه كفارة يمين لأنها يمين فتدخل فى عموم قول الله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ (المائدة: ٨٩).

وروى عن أبى رافع قال: قالت مـولاتى ليلى بنت العجماء: كل مملوك لهـا محرر وكل

مال لها هدى، وهى يهودية وهى نصرانيـة إن لم تفرق بينك وبين امرأتك، قال: فأتيت زينب بنت أم سلمة، ثم أتيت حفصة إلى أن قال: ثم أتيت ابن عمر فجاء معى إليها فقام على الباب فسلم فقــال: أمن حجارة أنت أم من حديد؟ أفــتتك زينب؟ وأفتتك أم المـؤمنين، كفرى عن يمينك، وخلى بين الرجل وامرأته، رواه الأثرم والجوزجانى مطولاً(٩٠).

ولنا: أنه علق العــتق على شرط وهو قابل للــتعليق فيــقع بوجود شرطـه كالطلاق والآية مخصوصة بالطلاق والعتق فى معناه، ولأن العتق ليس بـيمين فى الحقيقة إنما هو تعليق على شرط فأشبـه الطلاق، فأما حديث أبى رافع قال أحمـد فيه: «كفرى يمينك وأعـتقى جاريتك» وهذه زيادة يجب قبولها ويحتمل أنها لم يكن لها مملوك سواها.

فـصل: فأما إن قال: فإن فعلت فلله علىَّ أن أعتق عبدى أو أحرره أو نحو هذا لم يعتق بحنثه وكفر كـفارة يمين على ما ذكرنا فى نذر اللجاج لأن هذا لم يعلق عـتق العبد إنما حلف على تعليق العتق بشرط بخلاف الذى قبله.

فـصل: وإذا حنث عتق عليه عبيده وإمــاؤه ومدبروه وأمهات أولاده ومكاتبوه والأشقاص التى يملكها من العـبيد والإماء، وبهـذا قال أبو ثور والمزنى وابن المنذر، وعن أحـمد رواية أخرى: لا يعتق الشقص إلا أن ينويه ولعله ذهب إلى أن الشقص لا يقع عليه اسم العبد، وقال أبو حنيفة وصاحباه وإسحاق: لا يعتق المكاتب، وهو قول الشافعى لأنه خارج عن ملك سيده وتصرفه فلم يدخل فى اسم مماليكه كالحر، وقال الربيع: سماعى من الشافعى أنه يعتق.

ولنا: أنه مملوكه فيعتق كالمدبر ودليل كـونه مملوكه قوله ﷺ: «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم»(٩١) وقوله لعائشة: «اشترى بريرة وأعتقيها»(٩٢) وكانت مكاتبة ولا يصح شراء غير المملوك ولا عتقه، ولأنه يصح إعتاقه بالإجماع وأحكامه أحكام العبيد ولأنه مملوك فلا بد له من مالك ولأنه يصح إعتــاقه بالمباشرة فدخل فى العــتق بالتعليق كسائر عبيــده، وأما الشقص فإنه مملوك له قابل للتحرير فيدخل فى عموم لفظه.

فـصل: فإن قال: عبد فلان حر إن دخلت الدار، ثم دخلها، لم يعتق العبد بغير خلاف لأنه لا يعتق بإعــتاقه ناجزًا فلا يعــتق بالتعليق أولى، وهل تلزمه كـفارة يمين؟ فيـه عن أحمد روايتان ذكرهما ابن أبى موسى: **إحداهما:** عليه كفارة لأنه حلف بالعتق فيما لا يقع بالحنث فلزمته كفارة كما لو قال: لله على أن أعتق فلانًا، **والثانية:** لا كفارة عليه لأنه حلف بإخراج مال غيره فلم يلزمه شىء كما لو قال: مال فلان صدقة إن دخلت الدار ولأنه تعليق للعتق على صفة فلم تجب به كفارة كسائر التعلـيق، وأما إذا قال: لله على أن أعتق عبدًا فإنه نذر فأوجب الكفارة لكون النذر كاليمـين وليس كذلك هـهنا فإنه إنما علق العتق على صفـة فوجود الصفة أثر فى جعل المعلق كالمنجز ولو نجز العتق لم يلزمه شىء فكذلك هـهنا.

---

(٩٠) أخرجه الدارقطنى فى «سننه» (٤/ ١٦٣، ١٦٤) والبيهقى فى «السنة» (١٠/ ٦٦).

(٩١) تقدم برقم (٩/ ٥٢٢).

(٩٢) تقدم برقم (٦/ ٦٧٦).

فصل: فإن قال: إن فعلت كذا فمال فلان صدقة أو فعلى فلان حجة أو فمال فلان حرام عليه أو هو برىء من الإسلام وأشباه هذا فليس ذلك بيمين ولا تجب به كفارة ولا نعلم بين أهل العلم فيه خلافًا، لأنه لم يرد الشرع فيه بكفارة ولا هو فى معنى ما ورد الشرع به.

١٧٩٦- **مسألة:** قال: (**ومن حلف فهو مخير فى الكفارة قبل الحنث وبعده وسواء كانت الكفارة صومًا أو غيره إلا فى الظهار والحرام فعليه الكفارة قبل الحنث**).

الظهار والحرام شىء واحد وإنما عطف أحدهما على الآخر لاختلاف اللفظين، ولا خلاف بين العلماء فيما علمناه فى وجوب تقديم كفارته على الوطء والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ (المجادلة: ٣) فأما كفارة سائر الأيمان فإنها تجوز قبل الحنث وبعده صومًا كانت أو غيره فى قول أكثر أهل العلم، وبه قال مالك، وممن روى عنه جواز تقديم التكفير عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس وسلمان الفارسى ومسلمة بن مخلد ﷺ وبه قال الحسن وابن سيرين وربيعة والأوزاعى والثورى وابن المبارك وإسحاق وأبو عبيد وأبو خيثمة وسليمان بن داود، وقال أصحاب الرأى: لا تجزئ الكفارة قبل الحنث لأنه تكفير قبل وجود سببه فأشبه ما لو كفر قبل اليمين، ودليل ذلك أن سبب التكفير الحنث إذا هو هتك الاسم المعظم المحترم ولم يوجد، وقال الشافعى كقولنا فى الإعتاق والإطعام والكسوة وكقولهم فى الصيام من أجل أنه عبادة بدنية فلم يجز فعله قبل وجوبه لغير مشقة كالصلاة.

ولنا: ما روى عبد الرحمن بن سمرة قال: قال لى رسول الله ﷺ: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذى هو خير» رواه أبو داود(٩٣)، وفى لفظ: «وائت الذى هو خير» رواه البخارى والأثرم(٩٤)، وروى أبو هريرة وأبو الدرداء وعدى ابن حاتم عن النبى ﷺ نحو ذلك، رواه الأثرم وعن أبى موسى عن النبى ﷺ أنه قال: «إنى إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرًا منها إلا كفرت عن يمينى وأتيت الذى هو خير ـ أو أتيت الذى هو خير وكفرت عن يمينى ـ رواه البخارى(٩٥)، ولأنه كفر بعد وجود السبب فأجزأ كما لو كفر بعد الجرح وقبل الزهوق والسبب هو اليمين بدليل قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ﴾ (المائدة: ٨٩) وقوله سبحانه: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ (التحريم: ٢) وقول النبى ﷺ: «وكفرت عن يمينى ـ وكفر يمينك» وتسمية الكفارة كفارة اليمين وبهذا ينفصل عما ذكروه فإن الحنث شرط وليس بسبب وتعجيل حق المال بعد وجود سببه وقيل وجود شرطه جائز بدليل تعجيل الزكاة بعد وجود النصاب قبل الحلول وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الزهوق، قال ابن عبد البر: العجب من أصحاب أبى حنيفة أجازوا تقديم الزكاة من غير أن يرووا فيها مثل هذه الآثار الواردة فى تقديم الكفارة ويأبون تقديم الكفارة مع كثرة الرواية الواردة فيها، والحجة فى السنة ومن خالفها محجوج بها، فأما أصحاب الشافعى

(٩٣) تقدم برقم (٢٠/ ١٣٠٠).
(٩٤) تقدم برقم (٢٠/ ١٣٠٠).
(٩٥) تقدم برقم (٢١/ ١٣٠٠).

فهم محجوجـون بالأحاديث مع أنهم قد احتجوا بها فى البعض وخـالفوها فى البعض وفرقوا بين ما جمع بينه النص، ولأن الـصيام نوع تكفير فجـاز قبل الحنث كالتكفير بالمـال، وقياس الكفارة على الكفارة أولى من قياسها على الصلاة المفروضة بأصل الوضع.

فـصل: فأما التكفير قبل اليميـن فلا يجوز عند أحد من العلماء لأنه تقديم للحكم قبل سببه فلم يجز كتقديم الزكاة قبل ملك النصاب وكفارة القتل قبل الجرح.

فصل: والتكفير قبل الحنث وبعده سواء فى الفضيلة، وقال ابن أبى موسى: بعده أفضل عند أحمد وهو قول الشافعى ومالك والثورى لما فيه من الخروج من الخلاف وحصول اليقين ببراءة الذمة.

ولنا: أن الأحاديث الواردة فيه فـيها التقديم مرة والتأخيـر أخرى وهذا دليل التسوية ولأنه تعجيل مال يجوز تعجيله قبل وجوبه فلم يكن التأخير أفضل كتعجيل الزكاة وكفارة القتل، وما ذكروه معارض بتعـجيل النفع للفقراء والتبرع بما لم يجب عليـه، وعلى أن الخلاف المخالف للنصوص لا يوجب تفضيل المجمع عليه كترك الجمع بين الصلاتين.

فصل: وإن كان الحنث فى اليمين محظوراً فعجل الكفارة قبله ففيه وجهان:

أحدهما: تجزئه لأنه عجل الكفارة بعد سببها فأجزأته كما لو كان الحنث مباحًا.

والثانى: لا تجزئه، لأن التعجيل رخصة فلا يستباح بالمعصية، كالقصر فى سفر المعصية والحديث لم يتناول المعصـية فإنه قال: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خـيرًا منها فكفر» وهذا لم ير غيرها خيرًا منها، ولأصحاب الشافعى فى هذا وجهان كما ذكرنا.

١٧٩٧- **مـسألة:** قال: **(وإذا حلف فقال: إن شاء الله تعالى، فإن شاء فعل وإن شاء ترك ولا كفارة عليه إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام)**.

وجملة ذلك: أن الحالف إذا قال: إن شاء الله مع يمينه فهذا يسمى استثناء، فإن ابن عمر روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من حلف فقال إن شـاء الله فقد استثنى»(٩٦) رواه أبـو داود، وأجمع العلمـاء على تسميتـه استثناء وأنه متى اسـتثنى فى يمينه لم يحنث فيـها، والأصل فى ذلك قول النبى ﷺ: «من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث» رواه الترمذى(٩٧).

وروى أبو داود: «من حلف، فاستثـنى فإن شاء رجع وإن شاء ترك»(٩٨) ولأنه متـى قال: لأفعلن إن شاء الله، فقد علمنا أنه متى ساء الله فـعل ومتى لم يفعل لم يشأ الله ذلك، فإن ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن، إذا ثبت هذا: فإنه يشتـرط أن يكون الاستثناء متصلاً باليمين بحيث لا يفصل بينهما كلام أجنبى ولا يسكت بينهـما سكوتًا يمكنه الكلام فيه، فأما السكوت

(٩٦) أخـرجه أبو داود فى «الأيمـان والنذور» (٣/ ٣٣٦١) والتـرمذى فى «النذور والأيمـان» (٤/ ١٥٣١) والنسائى (٧/ أيمان/ ح٣٨٣٧) والدارمى فى «النذور» (٢/ ح٢٣٤٢) وأحـمد فى «مسنده» (٢/ ٦، ١٠، ٤٨، ١٥٣) إسناده صحيح.

(٩٧) تقدم فى فصول فى تعليق الطلاق برقم (٩).

(٩٨) تقدم برقم (١٢) مسألة (١٣٠٩).

لانقطاع نفسه أو صوتـه أو عى أو عارض من عطشه أو شىء غيرها فلا يمنع صـحة الاستثناء وثبوت حكمه، وبهذا قال مالك والشافعى والثـورى وأبو عبيد وأصحاب الرأى وإسحاق، لأن النبى ﷺ قال: «من حلف فـاستثنى» وهذا يقـتضى كونه عقـيبه، ولأن الاستـثناء من تمام الكلام فاعتبر اتصاله به كالشرط وجوابه وخبر المبتدأ والاستثناء بإلا، ولأن الحالف إذا سكت ثبت حكم يمينه وانعقدت موجـبة لحكمها وبعد ثبوته لا يمكن دفعه ولا تغيـيره، قال أحمد: حديث النبى ﷺ لعـبد الرحمن بن سمرة: «إذا حلفت على يمـين فرأيت غيرها خـيرًا منها فكفر عن يمينك»(٩٩) ولم يقل: فاستثن ولو جاز الاستثناء فى كل حال لم يحنث حانث به.

وعن أحمـد رواية أخرى: أنه يجوز الاستـثناء إذا لم يطل الفصل بينهمـا، قال فى رواية المروذى: حديث ابن عباس أن النبى ﷺ قـال: «والله لأغزون قريشًا - ثم سكت ثم قال - إن شاء الله»(١٠٠) إنما هو استثناء بالقرب ولم يخلط كلامه بغيره.

ونقل عنه إسماعيل بن سعيد مـثل هذا وزاد قال: ولا أقول فيه بقول هؤلاء، يعنى من لم ير ذلك إلا متصلاً ويحتمل كلام الخرقى هذا لأنه قال: إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام ولم يشتـرط اتصال الكلام وعدم السكوت، وهذا قول الأوزاعى قـال فى رجل حلف لا أفعل كذا وكذا ثم سكت ساعة لا يتكلم ولا يحدث نفسه بالاستثناء فقال له إنسان: قل إن شاء الله، فقال: إن شاء الله، أيكفر يمينه؟ قال: أراه قد استـثنى، وقال قتادة: له أن يستثنى قبل أن يقوم أو يتكلم، ووجه ذلك أن النبى ﷺ اسـتثنى بعد سكوته إذ قال: «والله لأغـزون قريشًا - ثم سكت ثم قال - إن شاء الله» واحتج به أحمد، ورواه أبو داود وزاد قال الوليد بن مسلم: ثم لم يغزهم، ويشتـرط على هذه الرواية أن لا يطيل الفصل بينهما ولا يتكلم بيـنهما بكلام أجنبى، وحكى ابن أبى موسى عن بعض أصحابنا أنه قـال: يصح الاستثناء ما دام فى المجلس وحكى ذلك عن الحسن وعطاء، وعن عطاء أنه قال: قدر حلب الناقة العزوزة(١٠١)، وعن ابن عباس أن له أن يسـتثنـى بعد حـين(١٠٢)، وهو قول مـجاهد، وهذا القـول لا يصح، لمـا ذكرناه، وتقديره بمجلس أو غيره لا يصلح لأن التقديرات بابها التوقيف فلا يصار إليها بالتحكم.

فـصل: ويشترط أن يستثنى بلسانه ولا ينفعـه الاستثناء بالقلب فى قول عامة أهل العلم، منهم الحسن والنـخعى ومالك والثـورى والأوزاعى والليث والشافعى وإسـحاق وأبو ثور وأبو حنيفة وابن المنذر ولا نعلم لهم مخالفًـا، لأن النبى ﷺ قال: «من حلف فقال إن شاء الله» والقول هو النطق، ولأن اليمـين لا تنعقد بالنية فكذلك الاستثناء وقـد روى عن أحمد إن كان مظلومًا فـاستثنى فى نفسـه رجوت أن يجوز إذا خاف عـلى نفسه فهـذا فى حق الخائف على نفسه، لأن يمينه غير منعقدة أو لأنه بمنزلة المتأول وأما فى حق غيره فلا.

---

(٩٩) تقدم برقم (٢٠) مسألة (١٣٠٠).

(١٠٠) تقدم برقم (١٨) فى أول كتاب الأيمان.

(١٠١) **عزوزت الناقة:** أى قل لبنها.

(١٠٢) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ٤٨).

فـصل: واشترط القاضي أن يقصد الاستثناء فلو أراد الجزم فسبق لسانه إلى الاستثناء من غير قصد، أو كـانت عادته جارية بالاستثناء فجرى لسانه على العـادة من غير قصد لم يصح، لأن اليمين لما لم ينعقد من غير قصد فكذلك الاستثناء، وهذا مذهب الشافعي، وذكر بعضهم أنه لا يصح الاستثناء حتى يقصده مع ابتداء يمينه، فلو حلف غير قاصد للاستثناء ثم عرض له بعد فراغه من اليمين فاستثنى لم ينفعه ولا يصح، لأن هذا يخالف عموم الخبر فإنه قال: «من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث» ولأن لفظ الاستثناء يكون عقيب يمينه فكذلك نيته.

فـصل: يصح الاستثناء في كل يمين مكفرة كـاليمين بالله والظهار والنذر، وقال ابن أبي موسى: من اسـتثنى في يمين تدخلهـا كفارة فله ثنيـاه، لأنها أيمان مكفـرة فدخلها الاسـتثناء كاليمين بالله تعالى، فلو قـال: أنت على كظهر أمي إن شاء الله تعالى، أو أنت على حرام إن شاء الله، أو إن دخلت الـدار فأنت على كظهـر أمي إن شاء الله أو لله على أن أتصـدق بمائة درهم إن شاء الله، لم يلزمه شيء، لأنهـا أيمان فتدخل في عموم قـوله: «من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث».

فـصل: وإن قال: والله لأشـربن اليوم إلا أن يشاء الله أو لا أشـرب إلا أن يشاء الله لم يحنث بالشرب ولا بتركه لما ذكرنا في الإثبات، ولا فرق بين تقديم الاستثناء وتأخيره في هذا كله، فإذا قال: والله إن شاء الله لا أشرب اليـوم أو لأشربن ففعل أو ترك لم يحنث لأن تقديم الشرط وتأخيره سـواء، قال الله تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ (النساء: ١٧٦).

فـصل: وإن قال: والله لأشربن اليوم إن شاء زيد فشـاء زيد لزمه الشرب فإن تركه حتى مضى اليـوم حنث، وإن لم يشأ زيد لم يلزمه يمـين، فإن لم تعلم مشيـئته لغيـبة أو جنون أو موت انحلت اليمين، لأنه لم يوجد الشرط، وإن قال: والله لا أشرب إلا أن يشاء زيد فقد منع نفسه الشرب إلا أن توجد مشيئة زيد، فإن شاء فله الشرب، وإن لم يشأ لم يشرب وإن خفيت مشـيئتـه لغيبـة أو موت أو جنون لم يشرب، وإن شـرب حنث، لأنه منع نفسـه إلا أن توجد المشيئة فلم يكن له أن يشرب قبل وجودها وإن قال: والله لأشربن إلا أن يشاء زيد، فقد ألزم نفسه الشرب إلا أن يشاء زيد أن لا يشرب، لأن الاستثناء ضـد المستثنى منه والمستثنى إيجاب لشربه بـيمينه فـإن شرب قـبل مشيـئة زيد بر، وإن قـال زيد: قد شئت أن لا يشـرب انحلت اليمين، لأنهـا معلقة بعدم مشيئته لترك الشـرب ولم تتقدم فلم يوجد شرطهـا، وإن قال: قد شئت أن يشرب أو مـا شئت أن لا يشرب، لم تنحل اليمين، لأن هذه المـشيئة غير المـستثناة فإن خفيت مشيـئته لزمه الشرب، لأنه علق وجوب الشرب بعدم المشيـئة وهي معدومة بحكم الأصل، وإن قـال: والله لا أشرب اليـوم إن شاء زيد، فـقال زيد: قـد شئت أن لا تشـرب، فشرب، حنث، وإن شرب قبل مشيئتـه لم يحنث، لأن الامتناع من الشرب معلق بمشيئته ولم

تثبت مشيئته فلم يثبت الامتناع بخلاف التى قبلها، وإن خفيت مشيئته فهى فى حكم المعدومة والمشيئة فى هذه المواضع أن يقول بلسانه.

١٧٩٨- مسألة: قال: **(وإذا استثنى فى الطلاق والعتاق فأكثر الروايات عن أبى عبد الله رحمه الله أنه توقف عن الجواب وقد قطع فى موضع أنه لا ينفعه الاستثناء)**.

يعنى إذا قال لزوجته: أنت طالق إن شاء الله، أو لعبده: أنت حر إن شاء الله، فقد توقف أحمد فى الجواب لاختلاف الناس فيهـا وتعارض الأدلة وفى موضع قطع أنه لا ينفعه الاستثناء فيـهما، قـال فى رواية إسحاق بن منصـور وحنبل: من حلف فقـال: إن شاء الله، لم يحنث وليس له اسـتثناء فى الطلاق والعـتاق قـال حنبل: لأنهمـا ليسـا من الأيمان، وبه قـال مالك والأوزاعى والحسن وقتـادة، وقال طاوس وحماد والشافعى وأبو ثور وأصـحاب الرأى: يجوز الاستثناء فيهمـا لقول النبى ﷺ: «من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث»(١٠٣) ولأنه عـلق الطلاق والعتاق بشرط لم يتحقق وجوده فلم يقعا كما لو علقه بمشيئة زيد ولم تتحقق مشيئته.

ولنا: أنه أوقع الطلاق والعـتاق فى محل قـابل فوقع كمـا لو لم يستثن، والحـديث إنما تناول الأيمان وليس هذا بيمين إنما هو تعليق على شرط، قال ابن عبد البر: إنما ورد التوقيف بالاستـثناء فى اليمـين بالله تعالى وقول المـتقـدمين الأيمان بالطلاق والعـتاق إنمـا جاز على التقريب والاتساع ولا يمين فى الحقيقـة إلا بالله وهذا طلاق وعتاق وقد ذكرنا هذه المسألة فى الطلاق بأبسط من هذا.

١٧٩٩- مسألة: قال: **(وإذا قال: إن تزوجت فلانة فـهى طالق، لم تطلق إن تزوج بها، وإن قال: إن ملكت فلانًا فهو حر فملكه صار حرًا)**.

اختلفت الرواية عن أحمد فى هاتين المـسألتين فعنه لا يقع طلاق ولا عتق روى هذا عن ابن عباس وبه قال سـعيد بن المسيب وعطاء والحسن وعـروة وجابر بن زيد وسوار والقاضى والشافعى وأبو ثور وابـن المنذر ورواه الترمذى عن على وجابر بن عـبد الله وسعيد بن جـبير وعلى بن الحسين وشـريح وغير واحد من فقهـاء التابعين قال: وهو قول أكـثر أهل العلم لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق فيمـا لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك»(١٠٤) قال التـرمذى: وهذا حديث حسن وهو أحسن ما روى فى هذا الباب، وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم وإن عينها»(١٠٥) رواه الدارقطنى، وروى أبو بكر فى

---

(١٠٣) تقدم برقم (٩٧). (١٠٤) تقدم برقم (جـ٥/ ٣٢٩).

(١٠٥) أخرجه الدارقطنى فى «السنن» (٤/ ١٥) من طريق الوليد بن سلمة الأزدى ثنا يونس عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت: بعث النبى ﷺ أبا سفيان بن حرب فكان فيما عهد إليه ألا يطلق الرجل من لا يتزوج، ولا يعتق ما لا يمـلك، وإسناده ضعيف جدًا فيه الوليد بن سـلمة قاضى الأردن، قال أبو حاتم: واهى الحديث، وقال رحيم وغيره: كـذاب، وقال ابن حبان: يضع الحديث على الثقات انظر «ميزان الاعتدال» للذهبى (٤/ ٣٣٩).

«الشافى» عن الـخلال عن الرمادى عن عـبد الرزاق عن مـعمر عن جـويبر عن الضـحاك عن النزال بن سبرة عن على بن أبى طالب عن النبى ﷺ قال: «لا طلاق قبل نكاح»(١٠٦) قال أحمد هذا عن النبى ﷺ وعـدة من الصحابة، ولأن من لا يقع طلاقه وعتقـه بالمباشرة لم تنعقـد له صفـة كالمجنون، ولأنه قـول من سميـنا من الصحابة ولم نعـرف لهم مخـالفًا فى عصرهم فيكون إجماعًا، **والرواية الثانية:** عن أحمد أنه يصح فى العتق ولا يصح فى الطلاق، قال فى رواية أبى طالب: إذا قال: إن اشتريت هذا الغلام فهو حر فاشتراه عتق، وإن قال: إن تزوجت فلانة فهى طالق فهذا غير الطلاق هذا حق لله تعالى والطلاق يمين ليس هو لله تعالى ولا فيه قربة إلى الله تعـالى، قال أبو بكر فى كتاب الشافى: لا يخـتلف قول أبى عبد الله أن الطلاق إذا وقع قبل النكاح لا يقع وأن العتاق يقع إلا ما روى محمد بن الحسن بن هارون فى العتق أنه لا يقع وما أراه إلا غلطًا كذلك سمعت الخلال يقـول، فإن كان حفظ فهو قول آخر والفرق بينهما أن ناذر العتق يلزمه الوفاء بـه وأن ناذر الطلاق لا يلزمه الوفاء به فكما افترقا فى النذر جاز أن يفترقا فى اليمين، ولأنه لو قـال لأمته: أول ولد تلدينه فهو حر، فإنه يصح وهو تعليق للحرية على الملك، وعن أحمد رحمـه الله ما يدل على وقوع الطلاق والعتق وهو قول الثورى وأصـحاب الرأى، لأنه يصح تعليقـه على الأخطار فصح تعليقـه على حدوث الملك كالوصـية والنذر واليمـين، وقال مالك: إن خص جنسًـا من الأجناس أو عبدًا بعـينه عتق إذا ملكه، وإن قـال: كل عبد أملـكه فهو حـر، لم يصح، والأول أصح إن شاء الله تعـالى لأنه تعليق للطلاق والعتاق قـبل الملك فأشبه ما لو قال لأجنبـية: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو لأمة غـيره: إن دخلت الدار فـأنت حرة، ثم تزوج الأجـنبية وملـك الأمة ودخلتـا الدار فإن الطلاق لا يقع ولا تعتق الأمة بغير خلاف نعلمه.

١٨٠٠- مسألة: قال: **(ولو حلف أن لا ينكح فلانة أو لا اشتريت فلانة فنكحها نكاحًا فاسدًا أو اشتراها شراءً فاسدًا لم يحنث)**.

وبهذا قال الشـافعى، وقال أبو حنيفـة: إذا قال لعبده: إن زوجتك أو بعـتك فأنت حر، فزوجه تزويجًـا فاسدًا لم يعتق، وإن باعه بيـعًا فاسدًا يملك به حنث، لأن البـيع الفاسد عنده يثبت به الملك إذا اتصل به القبض، ولنا أن اسم البيع ينصرف إلى الصحيح بدليل أن قول الله تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**﴾ (البقرة: ٢٧٥) وأكثر ألفاظه فى البيع إنما ينصرف إلى الصحيح فلا يحنث بما دونه كما فى النكاح وكالصلاة وغيرهما، وما ذكروه من ثبوت الملك به لا نسلمه.

---

(١٠٦) أخرجـه ابن ماجه فى «الطلاق» (١/ ح٢٠٤٩) وفى الزوائد إسناده ضـعيف، لاتفاقـهم على ضعف جويبر بن سعـيد، ولكن للحديث شاهد أيضًا عن ابن ماجه مـن طريق الزهرى عن عروة عن المسور ابن مخـرمة بلفظ: «لا طلاق قبل نكاح ولا عـتاق قبل ملك» أخـرجه ابن ماجـه أيضًا فى «الطلاق» (١/ ٢٠٤٨) وإسناده حـسن، وكـذ قال ابن حـجـر فى التلخـيص (٣/ ٢١٢) والألبـانى فى الإرواء (٧/ ١٥٢).

وقال ابن أبى موسى: لا يحنث بالنكاح الفاسد وهل يحنث بالبيع الفاسد؟ على روايتين، وقال أبو الخطاب: إن نكحها نكاحًا مختلفًا فيه مثل أن يتزوجها بلا ولى ولا شهود أو باع فى وقت النداء فعلى وجهين، وقال ابن أبى موسى: إن تزوجهـا تزويجًا مختلفًا فيه أو ملك ملكًا مختلفًا فيه حنث فيهما جميعًا.

ولنا: أنه نكاح فاسد وبيع فاسد فلم يحنث بهما كالمتفق على فسادهما.

فصل: والماضى والمستقبل سواء فى هذا، وقال محمد بن الحسن: إذا حلف ما صليت ولا تزوجت ولا بعت وكان قد فعله فاسدًا حنث لأن الماضى لا يقصد منه إلا الاسم والاسم يتناوله والمستقبل بخلافه فإنه يراد بالنكاح والبيع الملك وبالصلاة القربة.

ولنا: أن مـا لا يتناوله الاسم فى المسـتقـبل لا يتناوله فى المـاضى كالإيجـاب وكغـير المسمى، وما ذكروه لا يصح لأن الاسم لا يتناول إلا الشرعى ولا يحصل.

فـصـل: وإن حلف لا يبيع فباع بيعًا فيـه الخيار حنث، وقال أبو حنيفة: لا يحنث لأن الملك لا يثبت فى مدة الخيار فأشبه البيع الفاسد.

ولنا: أنه بيع صحيح شرعى فيحنث به كـالبيع اللازم، وما ذكروه لا يصح فإن بيع الخيار يثبت الملك به بعـد انقضاء الخـيار بالاتفاق وهو سبب له، ولا نـسلم أن الملك لا يثبت فى مدة الخيار.

فصل: وإن حلف لا يبيع أو لا يزوج فأوجب البيع والنكاح ولم يقبل المتزوج والمشترى لم يحنث، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، ولا نعلم فـيه خلافًا، لأن البيع والنكاح عقدان لا يتمـان إلا بالقبول فلم يقع الاسم على الإيجـاب بدونه فلم يحنث به، وإن حلف لا يهب ولا يعير فأوجب ذلك ولم يـقبل الآخر فقال القاضى: يحنث، وهو قول أبـى حنيفة وابن سريج، لأن الهبة والعارية عوض فيهما فكان مـسماهما الإيجاب والقبول شرط لنقل الملك وليس هو من السبب فيحنث بمجرد الإيجاب فيهما كالوصية.

وقال الشـافعى: لا يحنث بمجـرد الإيجاب لأنه عقـد لا يتم إلا بالقبول فلم يحنث فـيه بمجرد الإيجاب كالنكاح والبيع، فأما الوصية والهدية والصدقة فقال أبو الخطاب: يحنث فيها بمجرد الإيجاب ولا أعلم قول الشافعى فـيها إلا أن الظاهر أنه لا يخالف فى الوصية والهدية، لأن الاسم يقع عليهما بدون القبول، ولهذا لما قال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ﴾ (البقرة: ١٨٠) إنما أراد الإيجاب دون القبول، ولأن الوصية صحيحة قبل موت الموصى ولا قبول لها حينئذ.

فصل: وإن حلف لا يتزوج حنث بمجرد الإيجاب والقبول الصحيح لا نعلم فيه خلافًا، لأن ذلك يحصل به المسمى الشرعى فتناول يـمينه، وإن حلف ليتزوجن بر بذلك سواء كانت له امرأة أو لم يكن، وسواء تزوج نظيرتها أو دونهـا أو أعلى منها إلا أن يحتال على حل يمينه بتزويج لا يحصل مقصودها مثل أن يراطئ امرأته على نكاح لا يغيظها به ليبر فى يمينه فلا يبر

بهذا، وقال أصحابنا: إذا حلف ليتزوجن على امرأته لا يبر حتى يتزوج نظيرتها ويدخل بها وهو قول مالك، لأنه قصد غيظ زوجته ولا يحصل إلا بذلك.

ولنا: أن تزوج تزويجًا صحيحًا فبر به كما لو تزوج نظيرتها ودخل بها، وقولهم: إن الغيظ لا يحصل إلا بتزويج نظيرتها والدخول غير مسلم، فإن الغيظ يحصل بمجرد الخطبة، وإن حصل بما ذكروه زيادة فى الغيظ فلا تلزمه الزيادة على الغيظ الذى يحصل بما تناولته يمينه، كما أنه لا يلزمه نكاح اثنتين ولا ثلاث ولا أعلى من نظيرتها، والذى تناولته يمينه مجرد التزويج، ولذلك لو حلف لا يتزوج على امرأته حنث بهذا، فكذلك يحصل البر به لأن المسمى واحد فما تناوله النفى تناوله فى الإثبات، وإنما لا يبر إذا تزوج تزويجًا لا يحصل به الغيظ كما ذكرناه من الصورة ونظائرها، لأن مبنى الأيمان على المقاصد والنيات ولم يحصل مقصوده ولأن التزويج هٰهنا يحصل حيلة على التخلص من يمينه بما لا يحصل مقصودها فلم تقبل منه حيلته، وقد نص أحمد على هذا، فقال: إذا حلف ليتزوجن على امرأته فتزوج بعجوز أو زنجية لا يبر، لأنه أراد أن يغمها ويغيرها، وبهذا لا تغار ولا تغتم فعلله أحمد بما لا يغيظ بها الزوجة ولم يعتبر أن تكون نظيرتها لأن الغيظ لا يتوقف على ذلك، ولو قدر أن تزوج العجوز يغيظها والزنجية لبر به وإنما ذكره أحمد لأن الغالب أنه لا يغيظها، لأنها تعلم أنه إنما فعل ذلك حيلة لئلا يغيظها ويبر به.

فصل: إذا حلف لا تسريت فوطئ جاريته حنث، ذكره أبو الخطاب، وقال القاضى: لا يحنث حتى يطأ فينزل فحلاً كان أو خصيًا، وقال أبو حنيفة: لا يحنث حتى يحصنها ويحجبها عن الناس لأن التسرى مأخوذ من السر، ولأصحاب الشافعى ثلاثة أوجه كهذه.

ولنا: أن التسرى مأخوذ من السر وهو الوطء لأنه يكون فى السر، قال الله تعالى: ﴿وَلَكِن لاَّ تُوَاعِدُوهُنَّ سِراًّ﴾ (البقرة: ٢٣٥) وقال الشاعر:

فلن تتطلبوا سرها للغِنَى وإن تُسْلِمُوها لإزهادها

وقال آخر:

ألا زعمتْ بَسْباسةُ القومِ أننى كبرتُ وأن لا يحسن السر أمثالى

ولأن كل حكم تعلق بالوطء لم يعتبر فيه الإنزال ولا التحصين كسائر الأحكام.

فصل: إذا حلف لا يهب له أهدى إليه أو أعمره(١٠٧) حنث، لأن ذلك من أنواع الهبة، وإن أعطاه من الصدقة الواجبة أو نذر أو كفارة لم يحنث لأن ذلك حق لله تعالى عليه يجب إخراجه فليس هو بهبة منه، وإن تصدق عليه تطوعًا فقال القاضى: يحنث، وهو مذهب الشافعى، وقال أبو الخطاب: لا يحنث، وهو قول أصحاب الرأى لأنهما يختلفان اسمًا وحكمًا بدليل أن النبى ﷺ قال: «هو عليها صدقة ولنا هدية»(١٠٨) وكانت الصدقة محرمة

(١٠٧) **أعمره:** أى جعله له طول عمره.

(١٠٨) تقدم برقم (ج٣/ ٤٩٣).

عليه والهدية حلالاً له، وكان يقبل الهـدية ولا يقبل الصدقة ومع هذا الاختلاف لا يحنث فى أحدهما بفعل الآخر.

ووجه الأول: أنه تبرع بعين فـى الحياة فحنث به كالهدية، ولأن الصدقـة تسمى هبة فلو تصدق بدرهم قيل وهب درهمًا وتبـرع بدرهم واختلاف التسمية لكون الصدقـة نوعًا من الهبة فيختص باسم دونها كاختصاص الهدية والعمرى باسمين ولم يخرجهما ذلك عن كونهما هبة، وكـذلك اختـلاف الأحكام فإنه قـد يثبـت للنوع ما لا يثبـت للجنس كـما يثبت للآدمى من الأحكام ما لا يثبت لمطلق الـحيوان، فإن وصى له لم يحنث، لأن الهبـة تمليك فى الحياة، والوصية إنما تملك بالقبول بعد الموت، فإن أعاره لم يحنث، لأن الهبة تمليك الأعيان وليس فى العارية تمليك عين، ولأن المستعير لا يملك المنفعة وإنمـا يستبيحها، ولهذا يملك المعير الرجوع فيهـا ولا يملك المستعير إجـارتها ولا إعارتها، هذا قول القاضى ومـذهب الشافعى، وقال أبو الخطاب: يحنث لأن العارية هبة المنفـعة والأول أصح، وإن أضافه لم يحنث، لأنه لم يملكه شيئًا وإنما أباحه، ولهذا لا يملك التصرف بغير الأكل، وإن باعه وحاباه لم يحنث، لأنه معاوضة يملك الشفيع أخذ جميع المبيع، ولو كان هبة أو بعضه هبة لم يملك أخذه كله.

وقال أبو الخطاب: يحنث فى أحد الوجهين، لأنه يترك له بعض المبيع بغير ثمن أو وهبه بعض الثـمن، وإن وقف عليـه فقـال أبو الخطاب: يحنث، لأنه تبـرع له بعـين فى الحيـاة، ويحتـمل أن لا يحنث، لأن الوقف لا يملك فى رواية، وإن حلف لا يتصدق عليـه فوهب له لم يحنث، لأن الصدقة نوع من الهبة، ولا يحنث الحالف على نوع بفعل نوع آخر، ولا يثبت للجنس حكم النوع ولهذا حرمت الصدقـة على النبى ﷺ ولم تحرم الهبة ولا الهدية، وإن حلف لا يهب له شيئًا فأسقط عنه دينًا لم يحنث إلا أن ينوى، لأن الهبة تمليك عين وليس له إلا دين فى ذمته.

١٠٨١- مسألة: قال: **(ولو حلف أن لا يشترى فلانًا أو لا يضربه فوكل فى الشراء والضرب حنث).**

وجملته: أن من حلف لا يفعل شيئًا فوكل من فـعله حنث إلا أن ينوى مباشرته بنفسه، ونحو هذا قول مالك وأبى ثور، وقال الشافعى: لا يحنث إلا أن ينوى بيمينه أن لا يستنيب فى فعله أو يكون ممن لم تجر عادته بمباشرته، لأن إطلاق إضافة الفعل يقتضى مباشرته بدليل أنه لو وكله فى البيع لم يجز للوكيل توكيل غيـره، وإن حلف لا يبيع ولا يضرب فأمر من فعله، فإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه لم يحنث، وإن كان ممن لا يتولاه كالسلطان ففيه قولان، وإن حلف لا يحلق رأسه فـأمر من حلقه فقيل: له فـيه قولان، وقيل: يحنث قـولاً واحدًا، وقال أصحـاب الرأى: إن حلف لا يبيع فوكل من باع لم يحنث، وإن حلف لا يضـرب ولا يتزوج فوكل من فعله حنث.

ولنا: أن الفعل يطلـق على من وكله فيه وأمـر به فيحنث به كـما لو كان مـمن لا يتولاه

بنفسه وكما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه أو لا يضرب فوكل من ضرب عند أبى حنيفة، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ (البقرة: ١٩٦) وقال: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ (الفتح: ٢٧) وكان هذا متناولاً للاستنابة فيه، ولأن المحلوف عليه وجد من نائبه فحنث به كما لو حلف لا يدخل داراً فأمر من حمله إليها، وقولهم: إن إضافة الفعل إليه تقتضى المباشرة، نمنعه ولا نسلم أنه إذا وكل فى فعل يمتنع على الوكيل التوكيل فيه ولئن سلمنا فلأن التوكيل يقصد به الأمانة والحذق والناس يختلفون فيهما فإذا عين واحداً لم تجز مخالفة تعيينه بخلاف اليمين، فأما إن نوى بيمينه المباشرة للمحلوف عليه، أو كان سبب يمينه يقتضيها أو قرينه حاله تخصص بها، لأن إطلاقه يقيد بنيته أو بما دل عليها فأشبه ما لو صرح به بلفظه، وإن حلف ليشترين أو ليبيعن أو ليضربن فوكل من فعل ذلك بر لما ذكرنا فى طرف النفى ولذلك لما قال رسول الله ﷺ: «رحم الله المحلقين»(١٠٩) تناول من حلق رأسه بأمره.

فصل: وإن حلف ليطلقن زوجته أو لا يطلقها فوكل من طلقها أو قال لها: طلقى نفسك فطلقتها أو قال لها: اختارى أو أمرك بيدك فطلقت نفسها بر وحنث والخلاف فيه على ما تقدم، وإن قال: أنت طالق إن شئت أو إن قمت فشاءت أو قامت حنث بغير خلاف، لأن الطلاق منه وإنما هى حققت شرطه.

فصل: فإن حلف لا يضرب امرأته فلطمها أو لكمها أو ضربها بعصا أو غيرها حنث بغير خلاف وإن عضها أو خنقها أو جز شعرها جزًا يؤلمها قاصداً للإضرار بها حنث، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعى: لا يحنث، لأن ذلك لا يسمى ضربًا فلا يحنث به كما لو شتمها شتمًا آلمها، وقد نقل عن أحمد ما يدل على هذا فإن مهنا نقل عنه فيمن قال لامرأته: إن لم أضربك اليوم فأنت طالق فعضها أو قرصها أو أمسك شعرها فهو على ما نوى من ذلك، قال القاضى: فظاهر هذا أنه لم يدخله فى إطلاق اسم الضرب.

ولنا: أن هذا فى العرف يستعمل لكف الأذى المؤلم للجسم فيدخل فيه كل ما اختلفنا فيه، ولهذا يقال تضاربا إذا فعل كل واحد منهما هذا بصاحبه، وإن لم يكن معهما آلة، وفارق الشتم فإنه لا يؤلم الجسم وإنما يؤلم القلب.

١٨٠٢- مسألة: قال: **(ومن حلف بعتق أو طلاق أن لا يفعل شيئًا ففعله ناسيًا حنث).**

وبهذا قال مجاهد وسعيد بن جبير والزهرى وقتادة وربيعة ومالك وأبو عبيد وأصحاب الرأى، وهو المشهور عن الشافعى، وقال عطاء وعمرو بن دينار وابن أبى نجيح وإسحاق وابن المنذر: لا يحنث، وهو رواية عن أحمد لأن الناسى لا يكلف حال نسيانه فلا يلزمه الحنث كالحلف بالله تعالى.

---

(١٠٩) تقدم برقم (جـ٥/ ٥٨).

ولنا: أن هذا يتعلق به حق آدمى فتعلق الحكم به مع النسيان كالإتلاف، ولأنه حكم علق على شرط فيوجد بوجدان شرطه كالمنع من الصلاة بعد العصر وقد سبقت هذه المسألة.

١٨٠٣- **مسألة:** قال: **(وإذا حلف فتأول في يمينه فله تأويله إذا كان مظلومًا، وإن كان ظالمًا لم ينفعه تأويله، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «يمينك على ما يصدقك به صاحبه»).**

معنى التأويل: أن يقصد بكلامه محتملاً يخالف ظاهره، نحو أن يحلف أنه أخى يقصد أخوة الإسلام أو المشابهة أو يعنى بالسقف والبناء السماء وبالبساط والفراش الأرض وبالأوتاد الجبال وباللباس الليل أو يقول: ما رأيت فلانًا يعنى ما ضربت رئته ولا ذكرته يريد ما قطعت ذكره أو يقول جوارى أحرار يعنى سفنه ونسائى طوالق يعنى نساء الأقارب منه أو يقول: ما كاتبت فلانًا ولا عرفته ولا أعلمته ولا سألته حاجة ولا أكلت له دجاجة ولا فروجة ولا شربت له ماء ولا فى بيتى فرش ولا حصير ولا بارية وينوى بالمكاتبة مكاتبة الرقيق، وبالتعريف جعله عريفًا وبالإعلام جعله أعلم الشفة والحاجة شجرة صغيرة والدجاجة الكنة من الغزل والفروجة الدراعة والفرش صغار الإبل والحصير والحبس والبارية السكين التى يبرى بها، أو يقول: ما لفلان عندى وديعة ولا شيء يعنى بما الذى أو يقول ما فلان هـهنا ويعنى موضعًا بعينه أو يقول: والله ما أكلت من هذا شيئًا ولا أخذت منه يعنى الباقى بعد أخذه وأكله فهذا وأشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه إذا عناه بيمينه فهو تأويل، لأنه خلاف الظاهر، ولا يخلو حال الحالف المتأول من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون مظلومًا، مثل من يستحلفه ظالم على شيء لو صدقه لظلمه أو ظلم غيره أو نال مسلمًا منه ضرر فهذا له تأويله، قال مهنا: سألت أحمد عن رجل له امرأتان اسم كل واحدة منهما فاطمة، فماتت واحدة منهما فحلف بطلاق فاطمة ونوى التى ماتت، قال: إن كان المستحلف له ظالمًا فالنية نية صاحب الطلاق، وإن كان المطلق هو الظالم فالنية نية الذى استحلف، وقد روى أبو داود بإسناده عن سويد بن حنظلة قال: خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدو له فتحرج القوم أن يحلفوا فحلفت أنه أخى فخلى سبيله فأتينا رسول الله ﷺ: فذكرت ذلك له فقال: «أنت أبرهم وأصدقهم، المسلم أخو المسلم»(١١٠) وقال النبى ﷺ: «إن فى المعاريض لمندوحة عن الكذب»(١١١) يعنى سعة المعاريض التى يوهم بها السامع غير ما عناه، قال محمد بن سيرين: الكلام أوسع من أن يكذب ظريف يعنى لا يحتاج أن يكذب لكثرة المعاريض، وخص الظريف بذلك يعنى به الكيس الفطن فإنه يفطن للتأويل، فلا حاجة به إلى الكذب.

---

(١١٠) تقدم برقم (٢٣) من أول كتاب الأيمان.

(١١١) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ١٩٩) من عدة طرق عن عمران بن حصين موقوفًا ومرفوعًا وعن على مرفوعًا، وإسناده ضعيف، وقال البيهقى: الصحيح من الموقوف عن عمران.

الحـال الـثـانى: أن يكون الحالف ظالمًا، كـالذى يستحلفه الحـاكم على حق عنده فهذا ينصرف يمـينه إلى ظاهر اللفظ الذى عناه المسـتحلف، ولا ينفع الحالف تأويله، وبهـذا قال الشافعى، ولا نعلـم فيه مخالفًـا فإن أبا هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «يمـينك على ما يصدقك به صاحبك» رواه مسلم وأبو داود(١١٢) وعن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «اليمين على نية المـستحلف» رواه مسلم(١١٣) وقالت عائشة: اليمين على ما وقع للملحوف له(١١٤)، ولأنه لو ساغ التأويل لبطل المعنى المبتغى باليمين، إذ مقصودها تخويف الحالف ليرتدع عن الجـحود خوفًا من عاقـبة اليمين الكاذبة فـمتى ساغ التأويل له انـتفى ذلك وصار التأويل وسـيلة إلى جحد الحـقوق ولا نعلم فى هذا خلافًـا، قال إبراهيم فى رجل استـحلفه السلطان بالطلاق على شىء فـورك(*) فى يمينه إلى شىء آخر أجـزأ عنه، وإن كان ظالمًا لم تجزئ عنه التورية.

الحال الثالث: لم يكن ظالمًا ولا مظلومًا، فظاهر كلام أحمد: أن له تأويله فروى أن مهنا كان عنـده هو والمروذى وجمـاعة فـجاء رجل يطلب المـروذى ولم يرد المروذى أن يكـلمه فوضع مهنا أصبعه فى كفـه وقال: ليس المروذى هـهنا وما يصنع المروذى ها هنا؟ يريد ليس هو فى كفه، ولم ينكر ذلك أبو عبد الله، وروى أن مهنا قال له: إنى أريد الخروج يعنى السفر إلى بلده، وأحب أن تسمعنى الجزء الفلانى فأسـمعه إياه ثم رآه بعد ذلك فقال: ألم تقل إنك تريد الخروج؟ فقال له مهنا: قلت لك: إنى أريد الخروج الآن؟ فلم ينكر عليه، وهذا مذهب الشافعى ولا نعلم فى هذا خلافًا، روى سعيد عن جرير عن المغيرة قال: كان إذا طلب إنسان إبراهيم ولم يرد إبراهيم أن يلقـاه خرجت إليه الخادم وقـالت: اطلبوه فى المسجـد، وقال له رجل: إنى ذكرت رجـلاً بشىء فكيف لى أن أعتـذر إليه؟ قال: قل لـه: والله إن الله يعلم ما قلت من ذلك من شىء، وقد كان النبى ﷺ يمزح ولا يقول إلا حقًا(١١٥) ومزاحه أن يوهم

---

(١١٢) أخرجه مسلم فى «الأيمـان» (٣/ ٢٠/ ١٢٧٤) وأبو داود فى «الأيمان» (٣/ ٣٢٥٥) والترمذى (٣/ ١٣٥٤) والدارمى فى «النذور» (٢/ ٢٣٤٩) وابن مـاجه فى «الكفـارات» (١/ ح٢١٢١) وأحمـد فى «مسنده» (٢/ ٢٨٨، ٣٣١).

(١١٣) أخرجـه مسلم فى «الأيمان» (٣/ ٢١/ ١٢٧٤) وابـن ماجه فى «الكفـارات» (١/ ح٢١٢٠) وذكره التبريزى فى «المشكاة» (٣٤١٦) من حديث أبى هريرة رضي الله عنه.

(١١٤) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٨/ ٤٩٣) بنحوه.

(*) التوريك فى اليمين: نية ينويها الحالف.

(١١٥) أخرجه التـرمذى فى «البر والصلة» (٤/ ح١٩٩٠) وأحمـد فى «مسنده» (٢/ ٣٤٠، ٣٦٠) بلفظ: قالوا يا رسول الله إنك قد أعبته، قال: إنى لا أقول إلا حقًا وإسناده صحـيح، وأخرجه الطبرانى عن ابن عمـر والخطيب عن أنس كذلك عـزاه الألبانى فى صحـيح الجامع» (٢/ ٢٤٩٠). وأخـرجه أبو الشيخ فى «أخلاق النبى ﷺ» (ص ٨٨) والحديث صحيح إن شاء الله تعالى.

السامع بكلامه غير ما عناه وهو التأويل، وقال لعجوز: «لا تدخل الجنة عجوز»(١١٦) يعنى أن الله ينشئهن أبكارًا عربًا أترابًا، وقال أنس: إن رجلاً جاء إلى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله احملنى فقال رسول الله : «إنا حاملوك على ولد الناقة» قال: وما أصنع بولد الناقة؟ قال: «وهل تلد الإبل إلا النوق»(١١٧) رواه أبو داود، وقال لامرأة وقد ذكرت له زوجها: «أهو الذى فى عينه بياض» فقالت: يا رسول الله إنه لصحيح العين(١١٨)، وأراد النبى ﷺ البياض الذى حول الحدق، وقال لرجل احتضنه من ورائه: «من يشترى هذا العبد؟» فقال: يا رسول الله تجدنى إذًا كاسدًا، قال: «لكنك عند الله لست بكاسد»(١١٩) وهذا كله من التأويل والمعاريض وقد سماه النبى ﷺ حقّا فقال: «لا أقول إلا حقّا» وروى عن شريح أنه خرج من عند زياد وقد حضره الموت فقيل له: كيف تركت الأمير؟ قال: تركته يأمر وينهى، فلما مات قيل له: كيف قلت ذلك؟ قال: تركته يأمر بالصبر وينهى عن البكاء والجزع، ويروى عن شقيق أن رجلاً خطب امرأة وتحته أخرى فقالوا: لا نزوجك حتى تطلق امرأتك، فقال: اشهدوا أنى قد طلقت ثلاثًا، فزوجوه فأقام على امرأته فقالوا: قد طلقت ثلاثًا، قال: ألم تعلموا أنه كان لى ثلاث نسوة فطلقتهن؟ قالوا: بلى، قال: قد طلقت ثلاثًا، فقالوا: ما هذا أردنا، فذكر ذلك شقيق لعثمان فجعلها نيته(١٢٠)، وروى عن الشعبى أنه كان فى مجلس فنظر إليه رجل ظن أنه طلب منه التعريف به، والثناء عليه فقال الشعبى: إن له بيتًا وشرفًا، فقيل للشعبى بعدما ذهب الرجل: تعرفه؟ قال: لا ولكنه نظر إلىّ، قيل: فكيف أثنيت عليه؟ قال: شرفه أذناه وبيته الذى يسكنه، وروى أن رجلاً أخذ على شراب فقيل له من أنت؟ فقال(١٢١):

أنا ابنُ الذى لا يُنْزِلُ الدهرُ قَدْرَه ... وإن نزلتْ يومًا فسوف تعودُ
ترى الناس أفواجًا على باب داره ... فمنهم قيام حولها وقعودُ

---

(١١٦) أخرجه أبو الشيخ فى «أخلاق النبى ﷺ» (ص ٨٨) وأخرجه الترمذى فى «الشمائل» (٢٠٥/ مختصرًا) عن الحسين مرسلاً وحسنه الألبانى فيه وذكره الغزالى فى «الإحياء» (٣/ ٢٠٤) وقال العراقى: أخرجه الترمذى فى «الشمائل» هكذا مرسلاً وأسنده ابن الجوزى فى الوفاء من حديث أنس بسند ضعيف.

(١١٧) أخرجه أبو داود فى «الأدب» (٤/ ٤٩٩٨) والترمذى فى (البر والصلة) (٤/ ١٩٩١) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٢٦٧) وصححه الألبانى فى مختصر الشمائل (٢٠٣) وأبو الشيخ فى أخلاق النبى ﷺ (ح ١٨٤).

(١١٨) ذكره الغزالى فى «الإحياء» (٣/ ٢٠٤) وقال العراقى: أخرجه الزبير بن بكار فى كتاب «الفكاهة والمزاح» ورواه ابن أبى الدنيا من حديث عبيدة بن سهم الفهرى مع اختلاف.

(١١٩) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٣/ ١٦١) ورواه الطبرانى والبزار كما فى «المجمع» (٩/ ٣٦٨، ٣٦٩) وقال الهيثمى: رجاله موثقون.

(١٢٠) تقدم برقم (٨) مسألة (١٢٥٨).

(١٢١) البيت الأول فى «الدر الفريد» (٢٧٤٢) والثانى فى حاشيته.

فظنوه شريفًا فخلوا سبيله فسألوا عنه فإذا هو ابن الباقلانى، وأخذ الخوارج رافضيًا فقالوا له: تبرأ من عثمان وعلى؟ فقال: أنا من على ومن عثمان برىء فهذا وشبهه هو التأويل الذى لا يعذر به الظالم ويسوغ لغيره مظلومًا كان أو غير مظلوم، لأن النبى ﷺ كان يقول ذلك فى المزاح من غير حاجة به إليه.

فصل: والمستحيل نوعان:

أحدهما: مستحيل عادة كصعود السماء والطيران وقطع المسافة البعيدة فى مدة قليلة، فإذا حلف على فعله انعقدت يمينه، ذكره القاضى وأبو الخطاب، لأنه يتصور وجوده فإذا حلف عليه انعقدت يمينه ولزمته الكفارة فى الحال، لأنه مأيوس من البر فيها فوجبت الكفار كما لو حلف ليطلقن امرأته فماتت.

والثانى: المستحيل عقلاً كرد أمس وشرب الماء الذى فى الكوز ولا ماء فيه، فقال أبو الخطاب: لا تنعقد يمينه ولا تجب بها كفارة، وهو مذهب مالك، لأنها يمين قارنها ما يحلها فلم تنعقد كيمين الغموس أو يمين على غير متصور فأشبهت يمين الغموس وهذا لأن اليمين إنما تنعقد على متصور أو متوهم التصور وليس ههنا واحد منهما.

وقال القاضى: تنعقد موجبة للكفارة فى الحال وهذا قول أبى يوسف والشافعى، لأنه حلف على فعل نفسه فى المستقبل ولم يفعل كما لو حلف ليطلقن امرأته فماتت قبل طلاقها وبالقياس على المستحيل عادة، ولا فرق بين أن يعلم استحالته أو لا يعلم مثل أن يحلف ليشربن الماء الذى فى الكوز ولا ماء فيه فالحكم واحد فيمن علم أنه لا ماء فيه ومن لا يعلم، وإن حلف ليقتلن فلانًا وهو ميت فهو كالمستحيل عادة لأنه يتصور أن يحييه الله فيقتله، وتنعقد يمينه على قول أصحابنا، وإن حلف لأقتلن الميت يعنى فى حال موته فهو مستحيل عقلاً فيكون فيه من الخلاف ما قد ذكرناه.

فصل: فإن قال: والله ليفعلن فلان كذا أو لا يفعل، أو حلف على حاضر فقال: والله لتفعلن كذا فأحنثه ولم يفعل فالكفارة على الحالف، كذلك قال ابن عمر وأهل المدينة وعطاء وقتادة والأوزاعى وأهل العراق والشافعى، لأن الحالف هو الحانث فكانت الكفارة عليه كما لو كان هو الفاعل لما يحنثه، ولأن سبب الكفارة إما اليمين وإما الحنث أو هما وأى ذلك قدر فهو موجود فى الحالف، وإن قال: أسألك بالله لتفعلن وأراد اليمين فهى كالتى قبلها، وإن أراد الشفاعة إليه بالله فليس بيمين ولا كفارة على واحد منهما، وإن قال: بالله لتفعلن فهى يمين لأنه أجاب بجواب القسم إلا أن ينوى ما يصرفها، وإن قال: بالله أفعل فليست يمينًا لأنه لم يجبها بجواب القسم ولذلك لا يصلح أن يقول: والله أفعل ولا بالله أفعل وإنما صلح ذلك فى التاء، لأنها لا تخص بالقسم فيدل على أنه سؤال فلا تجب به كفارة.

فصل: وثبت أن النبى ﷺ أمر بإبرار المقسم، رواه البخارى[١٢٢]، وهذا والله أعلم على سبيل الندب لا على سبيل الإيجاب بدليل أن أبا بكر قال: أقسمت عليك يا رسول الله ﷺ لتخبرنى بما أصبت مما أخطأت، فقال النبى ﷺ: «لا تقسم يا أبا بكر» ولم يخبره[١٢٣]، ولو وجب عليه إبراره لأخبره، ويحتمل أن يجب عليه إبراره إذا لم يكن فيه ضرر ويكون امتناع النبى ﷺ من إبرار أبى بكر لما علم من الضرر فيه، وإن أجابه إلى صورة ما أقسم عليه دون معناه عند تعذر المعنى فحسن، فإنه روى عن النبى ﷺ: أن العباس جاءه برجل ليبايعه على الهجرة فقال النبى ﷺ: «لا هجرة بعد الفتح» وقال العباس: أقسمت عليك يا رسول الله ﷺ لتبايعنه، فوضع النبى ﷺ يده فى يده وقال: «أبررت قسم عمى ولا هجرة»[١٢٤] وأجابه إلى صورة المبايعة دون ما قصد بيمينه.

فصل: ويستحب إجابة من سأل بالله لما روى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من استعاذ بالله فأعيذوه، ومن سألكم بالله فأعطوه، ومن استجار بالله فأجيروه، ومن أتى إليكم معروفًا فكافئوه، فإن لم تجدوا فادعوا له حتى تعلموا أن قد كافأتموه»[١٢٥].

وعن أبى ذر قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة يحبهم الله وثلاثة يبغضهم الله، أما الذين يحبهم الله: فرجل سأل قومًا فسألهم بالله ولم يسألهم بقرابة بينه وبينهم فتخلف رجل بأعقابهم فأعطاه سرّا لا يعلم بعطيته إلا الله عز وجل والذى أعطاه، وقوم ساروا ليلتهم حتى إذا كان النوم أحب إليهم مما يعدل به فوضعوا رءوسهم فقام يتملقنى ويتلو آياتى، ورجل كان فى سرية فلقوا العدو فهزموا فأقبل بصدره حتى يقتل أو يفتح له، والثلاثة الذين يبغضهم الله: الشيخ الزانى، والفقير المختال، والغنى الظلوم» رواهما النسائى[١٢٦].

فصل: إذا قال: حلفت، ولم يكن حلف، فقال أحمد: هى كذبة ليس عليه يمين، وعنه عليه الكفارة، لأنه أقر على نفسه، والأول هو المذهب، لأنه حكم فيما بينه وبين الله تعالى فإذا كذب فى الخبر به لم يلزمه حكمه كما لو قال: ما صليت وقد صلى، ولو قال على يمين ونوى الخبر فهى كالتى قبلها، وإن نوى القسم فقال أبو الخطاب: هى يمين وهو قول أصحاب الرأى، وقال الشافعى: ليس بيمين لأنه لم يأت باسم الله تعالى المعظم ولا صفته فلم يكن

---

(١٢٢) أخرجه البخارى فى «الجنائز» (٣/ ح١٢٣٩/ فتح) وتراجع الأطراف، ومسلم فى «اللباس والزينة» (٣/ ٣/ ١٦٣٥) والترمذى فى «الأدب» (٤/ ح٢٨٠٩) والنسائى فى «الجنائز» (٤/ ح١٩٣٨) وابن ماجه فى «الكفارات» (١/ ح١١٥) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٢٨٤، ٢٨٧، ٢٩٩).

(١٢٣) تقدم برقم (٧٣) مسألة (١٧٨٩). (١٢٤) تقدم برقم (٧٤) مسألة (١٧٨٩).

(١٢٥) أخرجه النسائى فى «الزكاة» (٥/ ح٢٥٦٦) وأبو داود فى «الزكاة» (٢/ ١٦٧٢) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٦٨، ٩٥، ٩٦، ٩٩، ١٢٧) وإسناده صحيح.

(١٢٦) أخرجه الترمذى فى «صفة الجنة» (٤/ ٢٥٦٨) والنسائى فى «الزكاة» (٥/ ح٢٥٦٩) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ١٥٣) وقال أبو عيسى: حديث حسن صحيح.

يمينًا كما لو قال: حلفت، وهذا أصح إن شاء الله تعالى فـإن هذه ليست صيغة اليمين والقسم وإنما هى صيغة الخبر فلا يكون بها حـالفًا، وإن قدر ثبوت حكمها لزمه أقل ما يتناوله الاسم وهو يمين مـا وليست كل يمين مـوجبة للكـفارة فلا يلزمـه شىء، ووجه الأول أنه كناية عن اليمين وقد نوى بها اليمين فتكون يمينًا كالصريح.

فـــصـل: وإذا حلف على ترك شىء أو حرمه لم يصـر محرمًا، وقال أبو حنيفـة: يصير محرمًا لقول الله تعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ (التحريم: ١) وقوله: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ (التحريم: ٢) ولأن الحنث يتضمن هتك حرمـة الاسم المعظم فيكون حرامًا، ولأنه إذا حرمه فقد حرم الحلال فيحرم كما لو حرم زوجته.

ولنا: أنه إذا أراد التكفـير فله فـعل المحلوف عليـه وحل فعله مع كـونه محرمًـا تناقض وتضاد، والعـجب أن أبا حنيفة لا يجوز التكفـير إلا بعد الحنث، وقد فـرض الله تعالى تحلة اليمـين فعلى قوله يلزم كـون المحرم مفـروضًا أو من ضرورة المـفروض، لأنه لا يصل إلى التحلة إلا بفعل المحلوف عليه وهو عنده محرم وهذا غـير جائز، ولأنه لو كان محرمًا لوجب تقديم الكفارة عليه كالظهار، ولأن النبى ﷺ قال: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها فائت الذى هو خير وكفر عن يمينك»[(١٢٧)] فأمر بفعل المحلوف عليه ولو كان محرمًا لم يأمره به وسماه خيرًا والمحرم ليس بخـير، وأما الآية فإنما أراد بها قوله هو علىَّ حرام أو منع نفسه منه وذلك يسمى تحـريمًا، قال الله تعالى: ﴿يُحِلُّونَهُ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُ عَامًا﴾ (التـوبة: ٣٧) وقال: ﴿وَحَرَّمُوا مَا رَزَقَهُمُ اللَّهُ﴾ (الأنعام: ١٤٠) ولم يثبت فيه التحريم حقيقة ولا شرعًا.

---

(١٢٧) تقدم برقم (٢٠) مسألة (١٣٠٠).

كتـــاب الكفـــارات

الأصـل فى كفـارة اليـمـين: الكتاب والسـنة والإجـمـاع، أما الكتاب فقـول الله تعالى: ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ (المائدة: ٨٩) الآية، وأما السنة فقول النبى ﷺ «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منهـا فأت الذى هو خير وكفر عن يمينك»(١) فى أخبـار سوى هذا، وأجمع المسلمون على مشروعية الكفارة فى اليمين بالله تعالى.

١٨٠٤- **مسألة:** قال أبو القاسم رحمه الله: (**ومن وجبت عليه بالحنث كفارة يمين فهو مخير إن شاء أطعم عشرة مساكين مسلمين أحراراً كباراً كانوا أو صغاراً إذا أكلوا الطعام**).

أجـمع أهل العلم(٢) على أن الحانث فى يمينه بالخيـار إن شاء أطعم وإن شاء كسا وإن شاء أعتق أى ذلك فعل أجزأه لأن الله تعـالى عطف بعض هذه الخصال على بعض بحرف أو وهو للتخيير، قال ابن عباس ما كان فى كتاب الله [أو] فهو مخير فيه وما كان [فمن لم يجد] فالأول الأول، ذكره الإمام أحمد فى التفسير، والواجب فى الإطعام إطعام عشرة مساكين لنص الله تعالى على عددهم إلا أن لا يجد عشرة مساكيـن فيأتى ذكره إن شاء الله تعالى، ويعتبر فى المدفوع إليهم أربعة أوصاف.

فصل: فى كفارة اليمين، قال الشيخ رحمه الله: والأصل فى كفارة اليمين الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ الآية، وأما السنة فقول النبى ﷺ: «إذا حلفت على يمـين فرأيت غيـرها خيراً منهـا فائت الذى هو خيـر وكفر عن يـميـنك» فى أخبـار سوى هذا، وأجمع المسلمون على مشروعية الكفارة فى اليمين بالله تعالى.

27- **مسألة:** (**وهى تجمع تخييراً وترتيبًا فيخير بين ثلاثة أشياء: إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة**).

لما ذكرنا فى الآية، وقد سـبق شرح العتق والإطعام فى كفارة الظهار، وكسـوة المساكين للرجل ثوب يجزئه أن يصلى فـيه وللمرأة درع وخمار ولا خـلاف فى أن الكسوة أحد أصناف الكفارة لنص الله عليها فى كتابه بقوله ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ وتتقدر الكسوة بما تجزئ الصلاة فيه على ما ذكـرنا، وهذا قول مـالك، وممن قـال: لا تجزئه السراويل وحـدها: الأوزاعى وأبو يوسف، وقال إبـراهيم: ثوب جامع، وقال الحـسن: كل مسكين حـلة إزار ورداء، وقال ابن عمـر وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وأصـحـاب الرأى: يجزئه ثوب ثوب، ولم يفـرقوا بين

---

(١) تقدم برقم (١٢٧). (٢) انظر الإجماع لابن المنذر (ص ١٢٦).

أن يكونوا مساكين وهم الصنفان اللذان تدفع إليـهم الزكاة المذكوران فى أول أصنافهم فى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ (التوبة: ٦٠) والفقراء مساكين وزيادة لكون الفقيـر أشد حاجة من المسكين على مـا بيناه ولأن الفقر والمسكنة فى غيـر الزكاة شىء واحد لأنهمـا جميـعًا اسم للحـاجة إلى ما لا بد منـه فى الكفاية ولذلك لو وصى للفـقراء أو وقف عليهم أو للمساكيـن لكان ذلك لهم جميعًا، وإنما جعلا صنفين فـى الزكاة وفرق بينهما، لأن الله تعالى ذكر الصنفين جـميعًا باسمين فاحـتيج إلى التفريق بينهما، فأمـا فى غير الزكاة فكل واحد من الاسمين يعبر به عن الصنفين لأن جهة استحقاقهم واحدة وهى الحاجة إلى ما تتم به

الرجل والمرأة، وروى الحسن قـال: تجزئ العمامة، وقـال سعيد بن المسـيب: عباءة، وفى القلنسوة وجهان، واحتجوا أن ذلك يقع عليه اسم الكسوة فأجزأ كالذى تجوز الصلاة فيه.

ولنا أن الكسوة أحـد أنواع الكفارة فلم يجز فيـه ما يقع عليه الاسم كالإطعـام والإعتاق، ولأن التكفيـر عبادة تعتبـر فيها الكسـوة فلم يجز فيه أقل مـما ذكرنا كالصـلاة ولأنه مصروف للمساكين فى الكفارة فيقدر كالإطعام، ولأن اللابس ما لا يستر عورته يسمى عريانًا فلم يجزئه لقول الله تعالى ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ إذا ثبت هذا فإنه إذا كسا امرأة أعطاها درعًا وخمارًا على ما ذكرنا، لأنه أقل ما يستر عورتها وتجزئها الصـلاة فيه، وإن أعطاها ثوبًا واسعًا يمكنها أن تستر به بدنها ورأسها أجزأه ذلك، والرجل يجزئه إذا كسـاه ثوب أو قميص يمكنه أن يستر به عورته ويجعل على عاتقه منه شـيئًا، أو ثوبين يأتزر بأحدهما ويردى بالآخر، ولا يجـزئه مئزر وحده ولا سراويل لقول النبى ﷺ: «لا يصلى أحدكم فى ثوب واحـد ليس على عتاقه منه شىء» ويجوز أن يـكسوهم من جـميع أصناف الكسـوة من القطن والكتان والصـوف والشعـر والوبر والخز والحرير، لأن الله تعالى أمر بكسوتهم ولم يعين جنسها فأى جنس كساهم منه خرج عن العهـدة لوجود الكسوة المأمـور بها، ويجوز أن يكسـوهم جديدًا ولبيسًـا إلا أن يكون قد بلى وذهبت منفعته فـلا يجوز، لأنه معيب فهو كـالحب المعيب والرقبة إذا ذهبت منفعـتها وسواء كان مـا أعطاهم مصـبوغًـا أو لا أو خامًا أو مـقصـورًا، لأنه تحصل به الكسـوة المأمـور بها والمنفعة المقصودة بها.

فـصل: والذين تجزئ كسوتهم هم المساكين الذين يجزئ إطعامهم، لأن الله تعالى قال: فـ ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ فينصرف الضمير إليهم.

28- مـسـألة: (فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متـتابعة إن شاء قبل الحنث، وإن شاء بعده ولا يجوز تقديمها على اليمين).

إذا عجز عن العتق والإطعام والكسوة أجزأه صيـام ثلاثة أيام للآية وقد ذكرنا صفة العجز فى كفـارة الظهار فى العـجز عن الرقـبة، ويشـترط التتـابع فى صوم الأيام الثـلاثة، وعنه لا يشترط، لأن الأمر بصومها مطـلق فلم يجز بغير دليل، والأول ظاهر المذهب، لأن فى قراءة

الكفاية، ولا يجوز صـرفها إلى غيرهم سواء كـان من أصناف الزكاة أو لم يكن لأن الله تعالى أمر بها للمـساكين وخصهم بهـا فلا تدفع إلى غيرهم ولأن القدر المـدفوع إلى كل واحد من الكفارة قدر يسـير يراد به دفع حاجة يومه فى مـؤنته وغيرهم من الأصناف لا تندفع حـاجتهم بهذا لكثرة حاجتهم وإذا صرفوا ما يأخذونه فى حاجتهم صرفوه إلى غير ما شرع له.

الثـــانى: أن يكونوا أحرارًا فلا يجـزئ دفعها إلى عبـد ولا مكاتب ولا أم ولد، بهذا قال مالك والشافعـى، واختار الشريف أبو جعفر جـواز دفعها إلى مكاتب نفسـه وغيره، وقال أبو الخطاب: يتخـرج جواز دفعـها إليه بناء على جـواز إعتاقـه فى كفارته، لأنه يأخـذ من الزكاة لحاجته أشبه المسكين.

ولنا: أن الله تعالى عده صنفًا فى الزكاة غير صنف المساكين، ولا هو فى معنى المساكين لأن حاجته غير جنس حاجتهم فدل على أنه ليس بمسكين، والكفارة إنما هى للمساكين بدليل الآية، ولأن المسكين يدفع إليه لتتم كفايته والمكاتب إنما يأخـذ لفكاك رقبته، أما كفايته فإنها حاصلة بكسبه ومالـه فإن لم يكن له كسب ولا مال عجزه سيده ورجع إليه واسـتغنى بإنفاقه، وخالف الزكاة فإنها تصرف إلى الغنى، والكفارة بخلافها.

الثـــالث: أن يكونوا مسلمين فلا يجـوز صرفها إلى كافر ذميًا كـان أو حربيًا وبذلك قال الحسن والنخـعى والأوزاعى ومالك والشافعى وإسحـاق وأبو عبيد، وقـال أبو ثور وأصحاب الرأى: يجوز دفـعهـا إلى الذمى لدخوله فى اسم المـساكين فـيدخل فى عـموم الآية، ولأنه

أبى وابن مسعود «فصيام ثلاثة أيام متتابعات» والظاهر أنهما سمعاه من رسول الله ﷺ فيكون خبـرًا، ولأنه صوم فى كفارة فـلا ينتقل عنه إلا بعـد العجز عن العتق فـوجب التتابع كـصوم المظاهر.

29- مسألة: **(وهو مخير فى التكفير إن شاء قبل الحنث، وإن شاء بعده).**

سواء كان صومًا أو غيره فيمـا سوى الظهار فى قول أكثر أهل العلم: منهم مالك، وممن روى عنه تقديم الـتكفير على الحنث: عـمر بن الخطاب وابنه وابن عـباس وسلمـان الفارسى ومسلمة بن مخلد ﷺ، وبه قال الحسن وابن سيرين وربيعة والأوزاعى والثورى وابن المبارك وإسحاق وأبو عبيد وأبو خيثمة وسليمان بن داود، وقال أصحاب الرأى: لا تجزئ الكفارة قبل الحنث لأنه تكفير قبل وجود سببه فأشبـه ما لو كفر قبل اليمين، ودليل ذلك أن سبب التكفير الحنث وهو هتك الاسم المـعظم المحـترم ولم يوجـد، وقال الشـافعى كـقولنا فى الإعـتاق والإطعام والكسوة وكقولهم فى الصيام من أجل أنه عبـادة بدنية فلم يجز فعله قبل وجوبه لغير مشقة كالصيام.

ولنا: ما روى عبد الرحمن بن سمـرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منهـا فكفر عن يمينك ثم ائت الذى هو خير» رواه أبو داود، وقد روى أبو

مسـكين من أهل دار الإسلام فـأجزأ الدفع إليـه من الكفارة كـالمسلم، وروى نحـو هذا عن الشعـبى، وخرجه أبو الخطاب وجـهًا فى المذهب بناءً على جـواز إعتاقه فى الكفـارة، وقال الثورى: يعطيهم إن لم يجد غيرهم.

ولنا: أنهم كـفار فلم يجـز إعطاؤهم كمسـتأمنى أهل الحـرب، والآية مخـصوصـة بهذا فنقيس.

الرابـع: أن يكونوا قد أكلوا الطعام، فإن كـان طفلاً لم يطعم لم يجز الدفع إليه فى ظاهر كلام الخرقى وقول القاضى، وهو ظاهر قـول مالك فإنه قال: يجوز الدفع إلى الفطيم **وهــو إحدى الروايتين** عن أحمد، **والرواية الثانية:** يجوز دفعها إلى الصغير الذى لم يطعم، ويقبض للصغـير وليـه وهو الذى ذكره أبو الخطاب فى المـذهب، وهو مذهب الشـافعى وأصـحاب الرأى، قال أبو الخطاب: وهو قول أكـثر الفقهاء لأنه حر مـسلم محتاج فأشبـه الكبير، ولأن أكله للكفارة ليس بـشرط وهذا يصرف الكفارة إلى مـا يحتاج إليـه مما تتم به كـفايته فأشـبه الكبير.

ولنا: قوله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ (المائدة: ٨٩) وهذا يقتضى أكلهم له، فإذا لم تعتبر حقيقة أكله اعتبر إمكانه ومظنته، ولا تتحقق مظنته فيمن لا يأكل، ولأنه لو كان المقصود دفع حاجـته لجاز دفع القيـمة ولم يتعيـن الإطعام، وهذا يقيد مـا ذكروه، فإذا اجـتـمعت هذه الأوصاف الأربعة فى واحد جـاز الدفع إليه سواء كان صغيـرًا أو كبيرًا، محجـورًا عليه أو غير

هريرة وأبو الدرداء وعـدى بن حاتم ﷺ عن النبى ﷺ نحـو ذلك، رواه الأثرم، وعن أبى موسى عن النبى ﷺ أنه قال: «إنى إن شاء الله لا أحلف على يمين فـأرى غيرها خيرًا منها إلا كفـرت عن يمينى وأتيت الذى هو خير، أو أتـيت الذى هو خير وكفـرت عن يمينى» رواه البخارى، ولأنه كفر بعد وجود السبب فأجزأ كما لو كفر بعد الجرح وقبل الزهوق والسبب هو اليمين بدليل قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ وقوله سبحانه: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ وقول النبى ﷺ: «وكفرت عن يمينى فكفـر عن يمينك» وتسمية الكفارة: كفارة اليمين، وبهذا ينفصل عما ذكروه، وعلى هذا فالحنث شرط وليس بسبب، ولأن تعجيل حق الله تعالى فى المـال بعد وجود سـببه قـبل وجود شرطه جـائز بدليل تعجيل الزكـاة بعد وجوب النصـاب وقبل الحول وكـفارة القتل بـعد الجرح وقـبل الزهوق، قال ابن عبـد البر: العجب من أصـحاب أبى حنيفة أجـازوا تعجيل الزكاة من غـير أن يرووا فيهـا مثل هذه الآثار الواردة فى تقديم الكفـارة وأبوا تقديم الكفـارة ههنا مع كثرة الرواية الواردة فـيها والحـجة فى السنة ومن خالفها محـجوج بها، فأما أصحاب الشافعى فهم مـحجوجون بالأحاديث مع أنهم قد احتجوا بها فى البعض وخالفوها فى البعض، وفرقوا ما جمع بينه النص، ولأن الصيام نوع تكفير فـجاز قبل الحنث كالتكفير بالمـال، وقياس الكفارة على الكفارة أولى من قيـاسها على

محجور عليه إلا أن من لا حجر عليه يقبض لنفسه أو يقبض له وكيله والمحجور عليه كالصغير والمجنون يقبض له وليه.

١٨٠٥- **مسألة:** قال: **(لكل مسكين مد من حنطة أو دقيق أو رطلان خبزًا أو مدان تمرًا أو شعيرًا)**.

أما مقدار ما يعطى كل مسكين وجنسه فقد ذكرناه فى باب الظهار، ونص الخرقى على أنه يجزئ الدقيق والخبز، ونص أحمد عليه أيضًا، وروى عنه لا يجزئ الخبز، وهو قول مالك والشافعى، وقال: لا يجزئ دقيق ولا سويق، لأنه خرج عن حالة الكمال والادخار ولا يجزئ فى الزكاة فلم يجزئ فى الكفارة كالقيمة.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿**فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ**﴾ (المائدة: ٨٩) وهذا قد أطعمهم من أوسط ما يطعم أهله فوجب أن يجزئه، روى الإمام أحمد فى كتاب التفسير بإسناده عن ابن عمر: ﴿**مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ**﴾ قال: الخبز واللبن.

وفى رواية عنه قال: ﴿**مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ**﴾(٣) الخبز والتمر والخبز والزيت والخبز والسمن، وقال أبو رزين(٤): ﴿**مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ**﴾ خبز وزيت وخل، وقال الأسود بن يزيد: الخبز والتمر، وعن على: الخبز والتمر الخبز والسمن الخبز واللحم، وعن ابن سيرين قال: كانوا يقولون أفضله الخبز واللحم وأوسطه الخبز والسمن وأخسه الخبز والتمر، وقال عبيدة: الخبز والزيت، وسأل رجل شريحًا ما أوسط طعام أهلى؟ فقال شريح: إن الخبز والخل والزيت لطيب، فقال له رجل: أفرأيت الخبز واللحم؟ قال: أرفع طعام أهلك

الصلاة المفروضة بأصل الوضع، أما تقديمها على اليمين فلا يجوز عند أحد من العلماء، لأنه تقديم للحكم قبل سببه فلم يجز كتقديم الزكاة قبل ملك النصاب وكفارة القتل قبل الجرح.

فصل: والتكفير قبل الحنث وبعده سواء فى الفضيلة، وقال ابن أبى موسى: بعده أفضل عند أحمد، وهو قول مالك والثورى والشافعى لما فيه من الخروج من الخلاف وحصول النفس ببراءة الذمة.

ولنا: أن الأحاديث الواردة فيه فيها التقديم مرة والتأخير أخرى وهذا دليل التسوية، ولأنه تعجيل مال يجوز تعجيله قبل وجوبه، فلم يكن التأخير أفضل كتعجيل الزكاة وكفارة القتل، وما ذكروه معارض بتعجيل النفع للفقراء والتبرع بما لم يجب عليه، والخلاف المخالف لا يوجب تفضيل المجمع عليه كترك الجمع بين الصلاتين.

---

(٣) فى بعض النسخ (من أوسط ما نطعم أهلينا) على أنها من قول ابن عمر وليست من الآية، والله أعلم.
(٤) أخرجه الطبرى فى «تفسيره» (٧/ ١٣) والشوكانى فى «فتح القدير» (٢/ ١٠٤) عن الحسن وابن سيرين بنحوه.

وطعام الناس، وعن على والحسن والشعبى وقتادة ومالك وأبى ثور، يغديهم أو يعشيهم، وهذا اتفاق على تفسير ما فى الآية بالخبز، ولأنه أطعم المساكين من أوسط طعام أهله فأجزأه كما لو أعطاه حبّا، ويفارق الزكاة من وجهين:

أحـدهمـا: أن الواجب عليه عشر الحب وعشر الحب حب فاعتبر الواجب، وهاهنا الواجب الإطعام والخبز أقرب إليه.

والثانى: أن دفع الزكاة يراد للاقتيات فى جميع العام فيحتاج إلى ادخاره فاعتبر أن يكون على صفة تمكن من ادخاره عامًا، والكفارة تراد لدفع حاجة يومه، ولهذا تقدرت بما الغالب أنه يكفيه ليومه والخبز أقرب إلى ذلك، لأنه قد كفاه مؤنة طحنه وخبزه، إذا تقرر هذا فإنه إن أعطى المسكين رطلى خبز بالعراقى أجزأه، لأنه لا يكون من أقل من مد، وقدر ذلك بالرطل الدمشقى الذى هو ستمائة درهم خمس أواق وسبع أوقية، وإن طحن مدّا وخبزه أجزأه نص عليه أحمد، وكذلك إذا دفع دقيق المد إلى المسكين أجزأه، وإن دفع الدقيق من غير تقدير حنطته فقال أحمد: يجزئه بالوزن رطل وثلث ولا يجزئه إخراج مد دقيق بالكيل لأنه يروع(٥) بالطحن فحصل فى مد دقيق الحب أقل من مد الحب، وإن زاد فى الدقيق عن مد بحيث يعلم أنه قدر مد حنطة جاز، وقول الخرقى فى مد دقيق يحتمل أنه أراد إخراجه بالوزن كما ذكر أحمد، ويحتمل أنه أراد مدّا من الحنطة طحنه ثم أخرج دقيقه، ويحتمل أنه أراد إخراج ما يعلم أن حبه مد لما ذكرنا، ويجب أن يحمل قوله فى الدقيق والخبز على دقيق الحنطة وخبزها فإن أعطى من الشعير لم يجزئه إلا ضعف ذلك كما لا يجزئ من حبها إلا ضعف ما يجزئ من حب البر.

فصل: فإن كان الحنث فى اليمين محظوراً فجعل الزكاة قبله ففيه وجهان:

أحـدهمـا: يجزئه، لأنه عجل الكفارة قبل سببها فأجزأته كما لو كان الحنث مباحًا،

والثانى: لا يجزئه، لأن التعجيل رخصة فلا يستباح بالمعصية كالقصر فى سفر المعصية، والحديث لم يتناول المعصية فإنه قال: «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها» ولأصحاب الشافعى فى هذا وجهان كما ذكرنا.

30- مسألة: (ومن كرر أيمانًا قبل التكفير فكفارة واحدة، وعنه لكل يمين كفارة).

إذا كرر أيمانًا قبل التكفير مثل أن قال: والله لأغزون قريشًا، والله لأغزون قريشًا، والله لأغزون قريشًا، فحنث فليس عليه إلا كفارة واحدة، وكذلك إن حلف بأيمان كقوله: والله، وعهد الله، وميثاقه، وقدرته، وكلامه، وكبريائه، على شىء واحد، روى نحو هذا عن ابن عمر، وبه قال الحسن وعروة وإسحاق، وروى أيضًا عن عطاء وعكرمة والنخعى وحماد والأوزاعى، وقال أبو عبيد فيمن قال: علىّ عهد الله وميثاقه وكفالته ثم حنث: فعليه ثلاث

---

(٥) راعت الحنطة: تربع أى: نمت وزادت.

فـصل: والأفضل إخراج الحب لأن فيه خروجًا من الخـلاف، قال أحمد: التمر أعجب إلى والدقيق ضعيف والتمر أحب إلى ويحتمل أن يكون إخراج الخبز أفضل لأنه أنفع للمسكين وأقل كلفة وأقرب إلى حصول المقصود منه بغنيته، والظاهر أن المسكين يأكله ويستغنى به فى يومه ذلك، والحب يعجز عن طحنه وعجنه، فالظاهر أنه يحتاج إلى بيعه ثم يشترى بثمنه خبزًا فيتكلف حمل كلفـة البيع والشراء وغبن البائع والمشترى له وتأخـر حصول النفع به وربما لم يحصل له بثمنه من الخبز ما يكفيه ليومه فيفوت المقصود مع حصول الضرر.

فـصل: ويجب أن يكون المخرج فى الكفارة سالمًـا من العيب ولا يكون الحب مسوسًا ولا متغيرًا طعمه ولا فيه زؤان(٦) أو تراب يحتاج إلى تنقية، وكذلك دقيقه وخبزه لأنه مخرج فى حق الله تعالى عما وجب فى الذمة فلم يجز أن يكون معيبًا كالشاة فى الزكاة.

١٨٠٦- مسألة: قال: **(ولو أعطاهم مكان الطعام أضعاف قيمته ورقًا لم يجزه)**.

وجملـته: أنه لا يجزئ فى الكفارة إخراج قيمـة الطعام ولا الكسوة فى قول إمامنا ومالك والشافعى وابن المنذر وهو ظاهر قول من سمينا قولهم فى تفسير الآية فى المسألة التى قبلها، وهو ظاهر من قول عمر بن الخطاب وابن عـباس وعطاء ومجاهد وسعيد بن جـبير والنخعى، وأجازه الأوزاعى وأصحاب الرأى، لأن المقصود دفع حاجة المسكين وهو يحصل بالقيمة.

ولنا: قول الله تـعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ (المائدة: ٨٩) هذا ظاهر فى عين الطعام والكسوة فلا يحصل التكفير بغيره، لأنه لم يؤد الواجب إذا لم يؤد ما أمـره الله بأدائه، ولأن الله تعالى خـير بين ثلاثة أشـياء، ولو جـازت القيـمة لم ينحصر التخيير فى الثلاثة، ولأنه لو أريدت القيمـة لم يكن للتخيير معنى، لأن قيمة الطعام إن ساوت قيمة الكسوة فهما شىء واحد، فكيف يخير بينهما؟ وإن زادت قيمة أحدهما على الآخر فكيف يخير بين شىء وبعضه؟ ثم ينبغى أنه إذا أعطاه فى الـكسوة ما يساوى إطعامه أن يجزئه

كفارات، وقال أصحاب الرأى: عليه لكل يمين كـفارة إلا أن ينوى التأكيد أو التفهيم، ونحوه عن الثورى وأبى ثور، وعن أحمـد مثل ذلك، وعن الشافعى قولان كالمـذهبين، وعن عمرو ابن دينار: إن كان فى مـجلس واحد كـقولنا، وإن كان فى مـجالس كقـولهم، واحتـجوا بأن أسباب الكفارات تكررت فتكرر فى الكفارات كالقتل لآدمى أو صيد حربى، ولأن اليمين الثانية مثل الأولى فتقتضى ما تقتضيه.

ولنا: أنه حنث واحد أوجب جنسًا واحدًا من الكفارات فلم يجب به أكـثر من كفارة كما لو قصـد التأكيد، قـولهم: إنها أسبـاب تكررت، ممنوع فإن السـبب الحنث وهو واحد، وإن سلمنا فينتقض بما إذا كرر الوطء فى رمـضان فى أيام وبالحدود إذا تكررت أسبابها، ولا يصح القياس على الصيد الحرمى، لأن الكفارة بدل ولذلك تزداد بكبر الصيد وتقدر بقدره فهى كدية

---

(٦) الزؤان: عشب ينبت بين أعواد الحنطة غالبًا، حبه كحبها إلا أنه أصفر وأسود.

وهو خلاف الآية، وكـذلك لو غلت قيمـة الطعام فصار نصف المـد يساوى كسـوة المسكين ينبغى أن يجزئه نصف المـد وهو خلاف الآية، ولأنه أحد ما يكفر به فيـتعين ما ورد به النص كالعتق أو فلا تجزئ فيه القيمة كـالعتق، فعلى هذا لو أعطاهم أضعاف قيمة الطعام لا يجزئه، لأنه لم يؤد الواجب فلا يخرج عن عهدته.

١٨٠٧- **مسألة:** قال: (ويعطى من أقاربه من يجوز أن يعطيه من زكاة ماله).

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور ولا نعلم فيه مـخالفًا، ولأن الكفارة حق مال يجب لله تعالى فجـرى مجرى الزكـاة فيمن يدفع إليـه من أقاربه ومن لا يدفع إليه، وقـد سبق ذلك فى باب الزكاة.

فصل: وكل من يمنع الزكاة من الغنى والكافر والرقـيق يمنع أخذ الكفارة، وهل يمنع منها بنو هاشم؟ فيه وجهان:

أحدهما: يمنعون منها لأنها صدقة واجبة فمنعوا منها لقول النبىّ ﷺ : «إنا لا تحل لنا الصـدقة»(٧) وقياسًـا على الزكاة، **والثانى:** لا يمنعون لأنها لم تجب بأصل الشـرع فأشبهت صدقة التطوع.

١٨٠٨- **مسألة:** قـال: (ومن لم يصب إلا مسكيـنًا واحدًا ردد عليه فى كل يوم تتـمة عشرة أيام).

وجـملتـه: أن المكفر لا يخلو من أن يجد المساكـين بكمال عددهم أو لا يجدهم، فإن وجدهم لم يجزئه إطعـام أقل من عشرة فى كفارة الـيمين ولا أقل من ستين فى كـفارة الظهار وكفارة الجماع فى رمضان، وبهذا قـال الشافعى وأبو ثور، وأجاز الأوزاعى دفعها إلى واحد،

القتل ولا على كفارة قـتل الآدمى، لأنها أجريت مجرى البدل أيضًـا لحق الله تعالى، لأنه لما أتلف آدميًا عابدًا لله تعالى ناسب أن يوجد عبدًا يقوم مـقامه فى العبادة فلما عجز عن الإيجاد لزمه إعـتاق رقبة، لأن العـتق إيجاد للعبد بتـخليصه من رق العـبودية وشغلها إلى فـراغ البال للعبادة بالحرية التى حصلت بالإعتاق ثم الفرق ظاهر، لأن السبب ههنا تكرر بكماله وشروطه وفى محل النزاع لم يوجد ذلك، لأن الحنث إمـا أن يكون هو السبب أو جزءًا منه أو شرطًا له بدليل توقف الحكم على وجـوده وأيّا ما كان فلم يتكرر فلم يجـز، وإن صح القياس فقـياس كفارة اليمين على مثلها أولى من قياسها على القتل لبعد ما بينهما.

31- **مسألة:** (والظاهر فيما إذا كرر الأيمان أنها إن كانت على فعل واحد فكفارة واحدة، وإن كانت على أفعال فعليه لكل يمين كفارة).

لأنها إذا كانت على فعل واحـد كان سببها واحدًا فالظاهر أنه أراد التـوكيد لذلك، كقول النبى ﷺ : «والله لأغزون قريشًا» قالها ثلاثًا، وإن كانت على أفعال فعليه لكل يمين كفارة،

---

(٧) تقدم برقم (٣) مسألة (٤٨٨).

وقـال أبو عبـيد: إن خص بهـا أهل بيت شديـدى الحاجـة جاز، بدليل أن النبى ﷺ قـال للمجامع فى رمضان حين أخبره بشدة حاجته وحاجة أهله: «أطعمه عيالك»(٨) ولأنه دفع حق الله تعالى إلى من هو من أهل الاستحقاق فأجزأه كما لو دفع زكاته إلى واحد، وقال أصحاب الرأى: يجوز أن يرددها على مسكين واحد فى عشرة أيام إن كانت كفارته يمينًا أو فى ستين إن كان الواجب إطعـام ستين مسكينًا، ولا يجـوز دفعها إليـه فى يوم واحد، وحكاه أبو الخطاب رواية عن أحمـد، لأنه فى كل يوم قد أطعم مسكينًا مـا يجب للمسكين فأجزأ كـما لو أعطى غيره، ولأنه لو أطعم هذا المسكين من كفارة أخرى أجزأه فكذلك إذا أطعمه من هذه الكفارة.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ (المائدة: ٨٩) ومن أطعم واحدًا فما أطعم عشرة فما امتثل الأمر فلا يجزئه، ولأن الله تعالى جعل كفارته إطعام عشرة مساكين فإذا لم يطعم عشرة فما أتى بالكفارة، ولأن من لم يجز الدفع إليه فى اليوم الأول لم يجز فى اليوم الثانى مع اتـفاق الحال كـالولد، فأمـا الواقع على أهله فإنمـا أسقط الله تعالـى الكـفارة عنه لعجزه عنها، فإنه لا خـلاف فى أن الإنسان لا يأكل كفارة نفسه ولا يطعمهـا عائلته، وقد أمر بذلك.

الحال الثانى: العاجز عن عدد المساكين كلهم فإنه يردد على الموجودين منهم فى كل يوم حتى تتم عشرة، فإن لم يجد إلا واحدًا ردد عليه تتـمة عشرةِ أيام، وإن وجد اثنين ردد عليهما خمســة أيام وعلى هذا ونحو هذا قال الثورى وهو اختـيار أكثر الأصحـاب، وعن أحمد رواية أخرى لا يجزئه إلا كمال العدد وهو مذهب مالك والشافعى لما ذكرنا فى حال القدرة.

وهو ظاهر كلام الخرقى، ورواه المروذى عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم، وقال أبو بكر: تجزئه كفـارة واحدة، رواها ابن منصور عن أحمـد، قال القاضى: هى الصحيـحة، وقال أبو بكر: ما نقله المروذى عن أحمد قول لأبى عبد الله، ومذهبه أن كفارة واحدة تجزئه وهو قول إسحـاق، لأنها كفـارات من جنس واحد فتـداخلت كالحدود من جنس واحـد، وإن اختلفت محالها بأن سرق من جماعة أو زنى بنساء.

ولنا: أنهن أيمان لا يحنث فى إحداهن بالحنث فى الأخرى، فلـم تكفر إحداهما بكفارة الأخرى، كمـا لو كفر عن إحداهما قـبل الحنث فى الأخرى، وكالأيمان المخـتلفة الكفارة، وبهذا فارق الأيمان على شىء واحـد فإنه متى حنث فى إحداهما كان حـانثًا فى الأخرى فلما كان الحنث واحدًا كانت الكفارة واحدة وههنا تعذر الحنث فتعذرت الكفارات، وفارق الحدود فإنها وجـبت للزجر وتندرئ بالشبهات بخـلاف مسألتنا، ولأن الحدود عقـوبة بدنية والموالاة بينها ربما أفضى إلى التلف فاجتزئ بإحداها وههنا إخراج مال يسير أو صيام ثلاثة أيام فلا يلزم الضرر الكبير بالموالاة فيه ولا يخشى منه التلف.

---

(٨) تقدم برقم (٤) مسألة (١٩٣).

ولنا: أن ترديد الإطعام فى عشرة أيام فى معنى إطعام عشرة، لأن يدفع الحاجة فى عشرة أيام فأشبه ما لو أطعم فى كل يوم واحداً، والشيء بمعناه يقوم مقامه بصورته عند تعذرها، ولهذا شرعت الابدال لقيامها مقام المبدلات فى المعنى ولا يجتزأ بها مع القدرة على المبدلات كذا هٰهنا.

فصل: وإن أطعم كل يوم مسكينًا حتى أكمل العشرة أجزأه بلا خلاف نعلمه لأن الواجب إطعام عشرة مساكين، وقد أطعمهم، وإن دفعها إلى من يظنه مسكينًا فبان غنيّا ففى ذلك وجهان بناء على الروايتين فى دفع الزكاة إليه:

أحدهما: لا يجزئه وهو قول الشافعى وأبى يوسف وأبى ثور وابن المنذر لأنه لم يطعم المساكين فلم يجزئه كما لو علم.

والثانى: يجزئه وهو قول أبى حنيفة ومحمد، لأنه دفعها إلى من يظنه مسكينًا وظاهره المسكنة فأجزأه كما لو لم يعلم حاله، وهذا لأن الفقر يخفى وتشق معرفة حقيقته، قال الله تعالى: ﴿ **لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ** ﴾ (البقرة: ٢٧٣) فوجب أن يكتفى بظهوره وظنه، وكذلك لما سأل الرجلان النبى ﷺ من الصدقة قال: «إن شئتما أعطيتكما منها ولا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب»(٩) وإن بان كافراً أو عبداً لم يجزئه، وجهًا واحداً كقولنا فى الزكاة لأن ذلك لا يكاد يخفى وليس هو فى مظنة الخفاء فإن كان الدافع الإمام فأخطأ فى الفقر لم يضمن، وإن أخطأ فى الحرية والإسلام فهل يضمن؟ على الوجهين بناء على خطئه فى الحد.

فصل: إذا حلف يمينًا واحدة على أجناس مختلفة فقال: والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست فحنث فى الجميع كفارة واحدة لا نعلم فيه خلافًا لأن اليمين واحدة والحنث واحد فإنه يحنث بفعل واحد من المحلوف عليه وتنحل يمينه، وإن حلف أيمانًا على أجناس فقال: والله لا أكلت والله لا شربت والله لا لبست فحنث فى واحدة منها فعليه كفارة، فإن أخرجها ثم حنث فى يمين أخرى لزمته كفارة أخرى لا نعلم فى هذا خلافًا لأن الحنث فى الثانى تجب الكفارة بعد أن كفر عن الأولى فأشبه ما لو وطئ فى رمضان فكفر ثم وطئ مرة أخرى، فإن حنث فى الجميع قبل التكفير ففيه روايتان ذكرناهما فى المسألة قبل هذا الفصل.

32- مسألة: (وإن كانت الأيمان مختلفة الكفارة كالظهار واليمين بالله تعالى فلكل يمين كفارتها مثل أن يحلف بالله تعالى وبالظهار وبعتق عبده، فإذا وجبت فعليه كفارة يمين وكفارة ظهار ويعتق العبد).

لأن تداخل الأحكام إنما يكون مع اتحاد الجنس كالحدود من جنس، فأما الكفارات ههنا فمن أجناس وأسبابها مختلفة فلم تتداخل كحد الزنا والسرقة والقذف والشرب.

---

(٩) تقدم برقم (٣) مسألة (٤٩٥).

فصل: إذا أطعم مسكينًا فى يوم واحد من كفارتين ففيه وجهان:

أحدهـما: يجزئه لأنه أطعم عن كل كفارة عشرة مساكين فأجزأه كما لو أطعمه فى يومين ولأن من جاز له أن يأخـذ من اثنين جاز أن يأخذ من واحـد كالقدر الذى يجـوز له أخذه من الزكاة.

والثانى: لا يجزئه إلا عن واحدة وهو قول أبى حنيـفة وأبى يوسف، لأنه أعطى مسكينًا فى يوم طعام اثنين فلم يجزئه إلا عن واحد كما لو كان فى كفارة واحدة، وإن أطعم اثنين من كفارتين فى يوم واحـد جاز ولا نعلم فى جوازه خلافًا، وكذلك إن أطعم واحـدًا من كفارتين فى يومين جاز أيضًا بغير خلاف نعلمه، فلو كان على واحد عشر كفارات وعنده عشرة مساكين يطعمهم كل يوم كـفارة يفرقها عليهـم جاز، لأنه أتى بما أمر به فخرج عن عـهدته، وبيان أنه أتى بمـا أمر أنه أطعم عن كل كـفارة عشـرة مسـاكين من أوسط مـا يطعم أهله، والحكم فى الكسوة كالحكم فى الطعام على ما فصلناه.

١٨٠٩- **مسألة:** قال: (**وإن شاء كسا عشرة مساكين للرجل ثوب يجزئه أن يصلى فيه وللمرأة درع وخمار**) .

لا خلاف فى أن الكسوة أحد أصناف كـفارة اليمين لنص الله تعالى عليهـا فى كتابه بقوله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ (المائدة: ٨٩) ولا تدخل فى كفارة غير كفارة اليمين ولا يجزئه أقل من كسـوة عشرة لقـول الله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْـوَتُهُمْ﴾ (المـائدة: ٨٩) وتتقدر الكسوة بما تجزئ الصلاة فـيه، فإن كان رجلاً فثوب تجزئه الصلاة فيه، وإن كـانت امرأة فدرع وخمار، وبهذا قال مالك، وممـن قال لا تجزئه السراويل الأوزاعى وأبو يوسف، وقـال إبراهيم: ثوب جـامع، وقال الحسـن: كل مـسكين حلة: إزار ورداء، قال ابن عمر وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وأصحاب الرأى: يجزئه ثوب ثوب ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة، وحكى عن الحسن قال: تجزئ العمامة، وقال سعيد بن المسيب: عباءة وعمـامة، وقال الشافعى: يجزئ أقل مـا يقع عليه الاسم من سراويل أو إزار أو رداء أو مقنعة أو عمامة، وفى القلنسوة وجهان، واحتجوا بأن ذلك يقع عليه اسم الكسوة فأجزأ كالذى تجوز الصلاة فيه.

33- **مسألة:** (**وكفارة العبد الصيام وليس لسيده منعه منه ومن بعضه حر فحكمه فى الكفارة حكم الأحرار**) .

لا خلاف فى أن العبد يـجزئه الصيام فى الكفارة، ولأن ذلك فرض المـعسر من الأحرار وهو أحسن حالاً من العـبد فإنه لم يملك فى الجملة، ولأن العبـد داخل فى قول الله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ﴾ (المائدة: ٨٩) .

فصل: فإن أذن السيد لعبده فى التكفير بالمال لم يلزمه ، لأنه ليس يملك لما أذن له فيه

ولنا: أن الكسوة أحد أنواع الكفارة فلم يجز فيـه ما يقع عليه الاسم كالإطعام والإعتاق، ولأن التكفير عبـادة تعتبر فيها الكسوة فـلم يجز فيها أقل مما ذكرنا كـالصلاة، ولأنه مصروف إلى المساكين فى الكفارة فيتقدر كـالإطعام، ولأن اللابس ما لا يستر عورته إنما يسمى عريانًا لا مكتسيًا، وكـذلك لابس السراويل وحده أو مئزرًا يسمى عريانًا فـلا يجزئه لقول الله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾.

إذا ثبت هذا فإنه إذا كسا امـرأة أعطاها درعًا وخمارًا، لأنه أقل ما يستر عـورتها وتجزئها الصلاة فـيه وإن أعطاها ثوبًا واسعًـا يمكنها أن تسـتر به بدنها ورأسـها أجزأه ذلك، وإن كـسا الرجل أجزأه قميص أو ثوب يمكنه أن يستر عورته ويجـعل على عاتقه منه شيئًا أو ثوبين يأتزر بأحدهما ويرتدى بالآخر ولا يجزئه مئـزر وحده ولا سروال وحده لقول رسول الله ﷺ «لا يصلى أحدكم فى ثوب واحد ليس على عاتقه منه شىء»(١٠).

فصل: ويجوز أن يكسوهم من جميع أصناف الكسوة من القطن والكتان والصوف والشعر والوبر والخز والحـرير، لأن الله تعالى أمر بكسوتهـم ولم يعين جنسًا فأى جنس كـساهم منه خرج به عن العهـدة لوجود الكسوة المأمور بـها، ويجوز أن يكسوهم لبيـسًا أو جديدًا إلا أن يكون مما قـد بلى وذهبت منفعته، لأنه معـيب فلا يجزئ كالحب المعـيب والرقبة إذا بطلت منفعتها، وسواء كـان ما أعطاهم مصبوغًا أو غير مصبوغ، أو خـامًا أو مقصورًا، لأنه تحصل الكسوة المأمور بها والحكمة المقصودة منها.

فصل: والذى تجزئ كسوتهم هم المساكين الذين يجزئ إطعامهم، لأن الله تعالى قال: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ (المائدة: ٨٩) فينصرف الضمير إليهم وقد تقدم الكلام فى المساكين وأصنافهم.

١٨١٠- **مسألة:** قال: **(وإن شاء أعتق رقبة مؤمنة قد صلت وصامت، لأن الإيمان قول وعمل، وتكون سليمة ليس فيها نقص يضر بالعمل).**

وهل يجزئه بإذن السيد؟ فيه روايتان: **إحداهما:** لا يجزئه، وهو ظاهر كلام الخرقى ولا يجزئه إلا الصـيام، **والثانيـة:** يجزئه، لأن المنع لحق السيد وقد أذن أشـبه ما لو أذن له أن يتصدق بالمـال، وقد ذكـرنا ذلك فى الظهار والاختـلاف فيـه، وذكر القـاضى أن أصل هذين عنده الروايتان فى ملـك العبد بالتـمليك، فإن قلنا يملك بالتـمليك فملكه سـيده وأذن له بالتكفـير بالمال جاز، لأنه مالك لما يكفر به، وإن قلنا لا يملك بالتمليك ففرضه الصيام لأنه لا يملك شيئًـا يكفره، وكذلك إن قلنا: إنه يملك ولم يأذن له سيده فى التـكفير بالمال ففرضـه الصيام وإن ملك، لأنه محجور عليـه ممنوع سن التصرف فيما فى يديه، قـال أصحابنا: يجعلون فى العبد روايتين مطلقًا سواء قلنا: يملك أو لا يملـك ثم على الرواية التى تجيز له التكفير بالمال

---

(١٠) تقدم برقم (٢) مسألة (١٥٩).

وجملـته: أن إعتاق الرقبة أحد خصال الكفـارة بغير خلاف لنص الله تعالى عليه بقوله: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (المائدة: ٨٩) ويعتبر فى الرقبة ثلاثة أوصاف:

أحـدها: أن تكون مؤمنة فى ظاهر المذهب وهو قول مالك والشـافعى وأبى عبيد، وعن أحمد رواية أخرى أن الذمية تجزئ وهو قول عطاء وأبى ثور وأصحاب الرأى لقول الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (النساء: ٩٢) وهذا مطلق فتدخل فيه الكافرة.

ولنا: أنه تحرير فى كفارة فلا تجزئ فيه الكافـرة ككفارة القتل والجامع بينهما أن الإعتاق يتضـمن تفريغ العبد المـسلم لعبادة ربه، وتكمـيل أحكامه وعبـادته وجهاده ومعـونة المسلم فناسب ذلك شرع إعتاقه فى الكفارة تحصيلاً لهذه المصالح والحكم مقرون بها فى كفارة القتل المنصوص على الإيمان فيها فيعلل بها ويتعدى ذلك الحكم إلى كل تحريره فى كفارة فيختص بالمؤمنة لاختصاصها بهذه الحكمة وأما المطلق الذى احتجوا به، فإنما يحمل على المقيد فى كفارة القتل كمـا حمل مطلق قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ (البقرة: ٢٨٢) على المقيد فى قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (الطلاق: ٢) وإن لم يحمل عليه من جهة اللغة حمل عليه من جهة القياس.

الثانى: أن تكون قد صلت وصامت، وهذا قول الشعبى ومالك وإسحاق، قال القاضى: لا يجزئ من لـه دون السبع لأنه لا تصح منه العـبادات فى ظاهر كـلام أحمد، وظـاهر كلام الخرقى المعتبر الفعل دون السن فمن صلى وصام ممن له عقل يعرف الصلاة والصيام ويتحقق منه الإتيان به بنيته وأركـانه، فإنه يجزئ فى الكفارة وإن كان صغـيراً ولم يوجدا منه لم يجزئ فى الكفارة، وإن كان كبيراً وقال أبو بكر وغيره من أصحابنا: يجوز إعتاق الطفل فى الكفارة، وهو قول الحسن وعطاء والـزهرى والشافعى وابن المنذر، لأن المراد بالإيمـان هـهنا الإسلام بدليل إعتاق الفـاسق، قال الثورى: المسلمون كلهم مـؤمنون عندنا فى الأحكام ولا ندرى ما هم عند الله؟ ولهذا تعلق حكم القتل بكل مسلم بقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا﴾ (النساء: ٩٢) والصبـى محكوم بإسـلامه يرثه المـسلمون ويرثهم ويدفن فى مـقابر المـسلمين ويـغسل

له أن يطعم، وهل له أن يعـتق؟ على روايتين: **إحـداهمـا:** ليس له ذلك، لأن العتق يقـتضى الولاء والولاية والإرث وليس ذاك للعبـد، وهذا رواية عن مالك وبه قال الشافـعى على القول الذى يجيز به التكفـير بالمال، **والثانـية:** له التكفير بالعتق، لأن مـن صح تكفيره بالمال صح تكفيره بالعـتق كالحرية، ولأنه يملك العبد فصح تكفـيره بإعتاقه كالحـر، وقولهم: إن العتق يقتضى الولاء والولاية مـمنوع إذا عتق فى الكفارة على ما أسلفناه، وإن سلـمنا فتخلف بعض الأحكام لا يمنع ثبوت المقتضى، فإن الحكم يتخلف بنخلف سببه لا لتخلف أحكامه كما أنه يثبت لوجود سببه، ولأن تخلف بعض الأحكام مع وجود المقتضى إنما يكون لمانع ويجوز أن يختص المنع بها دون غيـرها وهذا السبب المقتضى لهذه الأحكام ولا يمنع ثـبوته تخلفها عنه

ويصلى عليه وإن سبى منفردًا عن أبويه أجزأه عتقه لأنه محكوم بإسلامه، وكذلك إن سبى مع أحد أبويه ولو كان أحد أبوى الطفل مسلمًا والآخر كافـرًا أجزأ إعتاقه، لأنه محكوم بإسلامه، وقال القاضى فى موضع: يجزئ إعتاق الصغيـر فى جميع الكفارات إلا كفارة القتل فإنها على روايتين.

وقال إبراهيم النخعى: ما كان فى القرآن من رقبة مؤمنة فلا يجزئ إلا ما صام وصلى وما كان فى القرآن رقبة ليست بمؤمنة فالصبى يجزئ ونحو هذا قول الحسن، ووجه قول الخرقى أن الواجب رقبـة مؤمنة، والإيمـان قول وعـمل فمـا لم تحصل الصـلاة والصيام لم يـحصل العمل، وقال مجاهد وعطاء فى قوله: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ قال: قد صلت، ونحو هذا قول الحسن وإبراهيم، وقال مكحول: إذا ولد المولود فهو نسـمة فإذا تقلب ظهرًا لبطن فهو رقبة، فإذا صلى فـهو مؤمنة، ولأن الطفل لا تصح منه عبـادة لفقد التكليف فلم يجـزئ فى الكفارة كالمجنون، ولأن الصبا نقص يستحق به النفقة على القريب أشبه الزمانة، والقول الآخر أقرب إلى الصحة إن شاء الله، لأن الإيمان الإسلام وهو حاصل فى حق الصغير، ويدل على هذا أن معاوية بن الحكم السلـمى أتى النبى ﷺ بجارية فقال لها: «أين الله؟» قـالت: فى السماء، قال: «من أنا؟» قالت: أنت رسـول الله، قال: «أعتقها فإنهـا مؤمنة» رواه مسلم(١١)، وفـى حـديث عـن أبى هـريرة أن رجـلاً أتى النبـى ﷺ بجـارية أعـجمية فـقال: يا رسول الله إن على رقبة، فـقال لها رسول الله ﷺ: «أين الله؟» فـأشارت برأسها إلى السـماء، قال: «من أنا؟» فأشارت إلى رسول الله وإلى السماء أى أنت رسول الله، قـال: «أعتقها فإنها مؤمنة»(١٢) فحكم لها بالإيمان بهذا القول.

فـصل: ولا يجزئ إعتاق الجنين فى قول أكثر أهل العلم، وبه قال أبو حنيفة والشافعى، وقال أبو ثور: يجزئ، لأنه آدمى مملوك فصح إعتاقه عن الرقبة كالمولود.

فى الرقيق على أن الـولاء يثبت بإعتـاق العبد، لكن لا يرث به كـما لو اختـلف ديناهما وهذا اختيار أبى بكر، ويفرع عليه إذا أذن له سيده فأعتق نفسه ففيه قولان:

أحدهما: يجزئه لأنه رقبة تجزئ عن غيره فأجزأت عنه كغيره.

والآخـر: لا يجزئه لأن الإذن له فى الإعتاق ينصرف إلى إعـتاق غيره، وهذا التعليل يدل على أن سيده إذا أذن له فى إعتاق نفسه عن كفارته جاز ومتى أطلق الإذن فى الإعتاق فليس له أن يعتق إلا أقل رقبة تجزئ عن الواجب وليس له إعتاق نفسه إذا كان مما يجزئ وهذا من أبى بكر يقتضى أن لا يعتبر فى التكفير أن يملكه سيده ما يكفر به، لأنه لا يملك نفسه بل متى أذن له فى التكفير بالإطعام أو الإعـتاق أجزأه، لأنه لو اعتبر التمليك لمـا صح له أن يعتق نفسه، لأنه لا يملكها، ولأن التمليك لا يكون إلا فى معين فلا يصح أن يأذن فيه مطلقًا.

---

(١١) تقدم برقم (١٥) مسألة (١٣١٥). (١٢) تقدم برقم (١٠٧) مسألة (١٧٣٣).

ولنا: أنه لم تثبت له أحكام الدنيا بعد، فإنه لا يملك بالإرث والوصية ولا يشترط لهما كونه آدميًا لكونه ثبت له ذلك وهو نطفة أو علقة وليس بآدمى فى تلك الحال.

الثالث: أن لا يكون بها نقص يضر بالعمل، وقد شرحنا ذلك فى الظهار ويجزئ الصبى وإن كان عاجزًا عن العمل، لأن ذلك ماض إلى زوال وصاحبه سائر إلى الكمال ولا يجزئ المجنون لأن نقصه لا غاية لزواله معلومة فأشبه الزمن.

فصل: وإن أعتق غائبًا تعلم حياته وتجىء أخباره صح وأجزأه عن الكفارة كالحاضر، وإن شك فى حياته وانقطع خبره لم يحكم بالإجزاء فيه لأن الأصل شغل ذمته ولا تبرأ بالشك وهذا العبد مشكوك فيه فى وجوده فشك فى إعتاقه، **فإن قيل:** الأصل حياته، **قلنا:** إلا أنه قد علم أن الموت لا بد منه وقد وجدت دلالة عليه وهو انقطاع أخباره، فإن تبين بعد هذا كونه حيًا تبينا صحة عتقه وبراءة الذمة من الكفارة وإلا فلا.

فصل: وإن أعتق غيره عنه بغير أمره لم يقع عن المعتق عنه إذا كان حيًا وولاؤه للمعتق ولا يجزئ عن كفارته وإن نوى ذلك، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وحكى عن مالك أنه إذا أعتق عن واجب على غيره بغير أمره صح لأنه قضى عنه واجبًا كما لو قضى عنه دينًا.

ولنا: أنه عبادة من شرطها النية فلم يصح أداؤها عمن وجبت عليه بغير أمره مع كونه من أهل الأمر كالحج، ولأنه أحد خصال الكفارة فلم يصح عن المكفر بغير أمره كالصيام، وهكذا الخلاف فيما إذا كفر عنه بإطعام أو كسوة، ولا يجوز أن ينوب عنه فى الصيام بإذنه ولا بغير إذنه، لأنه عبادة بدنية فلا تدخلها النيابة، فأما إن أعتق عنه بأمره نظرت، فإن جعل له عوضًا صح العتق عن المعتق عنه وله ولاؤه وأجزأ عن كفارته بغير خلاف علمناه، وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعى وغيرهم، لأنه حصل العتق عنه بماله فأشبه ما لو اشتراه ووكل البائع فى إعتاقه عنه، وإن لم يشترط عوضًا ففيه روايتان:

فصل: إذا أعتق العبد عبدًا عن كفارته بإذن سيده وقلنا: إن الإعتاق فى الكفارة يثبت به الولاء لمعتقه ثبت ولاؤه للعبد الذى أعتقه لقول النبى ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق» ولا يرث به لأنه ليس من أهل الميراث، وانتفاء الإرث لا يمنع ثبوت الولاء، كما لو اختلف ديناهما أو قتل المعتق عتيقه فإنه لا يرثه مع ثبوت الولاية عليه فإن عتق المعتق ورث بالولاء لزوال المانع كما إذا كانا مختلفى الدين فأسلم الكافر منهما، ذكر هذا طلحة العاقولى، ومقتضى هذا أن سيد العبد لا يرث عتيقه فى حياة عبده كما لا يرث ولد عبده وإن أعتق عبده ثم مات ورث السيد مولى عبده، لأنه مولى مولاه كما أنه لو أعتق العبد وله ولد عليه الولاء لمولى أمه يجز ولاءه ويرثه سيده إذا مات أبوه.

34- مسألة: (وليس للسيد منع عبده من التكفير بالصيام سواء كان الحنث والحلف بإذنه أو بغير إذنه وسواء أضر به الصيام أو لم يضر به).

إحداهـما: يقع العتق عن المعتق عنه ويجزئ فى كـفارته وهو قول مالك والشافعى، لأنه أعتق بأمره فصح كما لو شرط عوضًا.

والأخرى: لا يجزئ وولاؤه للمعتق وهو قول أبى حنيفة، لأن العتق بعوض كالبيع وبغير عوض كالهـبة، ومن شرط الهبـة القبض ولم يحصل فلم يقع عن الموهوب لـه، وفارق البيع فإنه لا يشترط فيه القبض، فإن كان المعتق عنه ميتًا نظرت فإن أوصى بالعتق صح، لأنه بأمره وإن لم يوص به فأعتق عنه أجنبى لم يصح، لأنه ليس بنائب عنه، وإن أعتق عنه وارثه فإن لم يكن عليه واجب لم يصح العتق عنه ووقع عن المعـتق، وإن كان عليه عتق واجب صح العتق عنه، لأنه نائب له(*) فى ماله وأداء واجباته فإن كانت عليه كفارة يمين فكسا عنه أو أطعم عنه جاز، وإن أعتق عنه ففيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك لأنه غير متعين فجرى مجرى التطوع، والثانى: يجزئ، لأن العتق يقع واجبًا، لأن الوجوب يتعـين فيه بالفعل فأشبه المعين من العتق، ولأنـه أحد خصال كفارة اليمين فجاز أن يفعله عنه كالإطعام والكسوة، ولو قال من عليه الكفارة: أطعم عن كفارتى أو اكس ففعل صح، رواية واحدة سواء ضمن له عوضًا أو لم يضمن له عوضًا.

١٨١١- مسألة: قال: **(ولو اشتراها بشرط العتق فأعتقها فى الكفارة عتقت ولم تجزئه عن الكفارة).**

وهذا مذهب الشـافعى، وروى عن معقل بن يـسار ما يدل عليه، وذلك لأنه إذا اشـتراها بشرط العتق فالظاهـر أن البائع نقصه من الثمن لأجل هذا الشرط فكأنه أخـذ عن العتق عوضًا فلم تجزئه عن الكفارة.

قال أحمد: إن كـانت رقبة واجبة لم تجزئه لأنها ليـست رقبة سليمة ولأن عتقـها يستحق بسبب آخر وهو الشرط فلم تجزئه كما لو اشترى قريبه فنوى بشرائه العتق عن الكفارة أو قال: إن دخلت الدار فأنت حر ثم نوى عند دخوله أنه عن كفارته.

وقال الشافعى: إن حنث بغـير إذنه والصوم يضر به فله منعه، لأن السيـد لم يأذن له فيما ألزم نفسه مما يتعلق به ضرر على السيد فكان له منعه وتحليله كما لو أحرم بالحج بغير إذنه.

ولنا: أنه صوم واجـب لحق الله تعالى فلم يكن لسيده منعه كـصيام رمـضان وقـضائه، ويفارق الحج لأن ضرره كثير لطول مدته وغيبته عن سيده وتفويت خدمته، ولهذا ملك تحليل زوجته منه ولم يملك منعهـا صوم الكفارة، فأما صوم التطوع فإن كان فيـه ضرر عليه فللسيد منعه منه، لأنه يفوت حقه وليس بواجب عليـه، وإن كان لا يضر به لم يكن لسيده منعه منه، لأنه يعبـد ربه بما لا مضرة فـيه فأشبـه ذكر الله تعالى وصـلاة النافلة فى غير وقت خدمـته، وللزوج منع زوجته منه فى كل حال، لأنه يفوت حقه من الاستمتاع ويمنعه منه.

(*) فى ط. هـ (عنه).

فـصـل: ولو قال له رجل: أعتق عبدك عن كفارتك ولك عشرة دنانير ففعل لم يجزئه عن الكفـارة، لأن الرقبة لـم تقع خالصـة عن الكفارة، وقـال القاضى: العـتق كله يقع عن باذل العوض وله ولاؤه وهذا فيه نظر فـإن المعتق لم يعتقه عن باذل العـوض ولا رضى بإعتاقه عنه ولا باذل العوض طلب ذلك، والصحيح أن إعتاقه من المعتق والولاء له، وقد ذكر الخرقى أنه إذا قال: أعتـقه والثمن علىَّ فـالثمن عليه والولاء للمـعتق، فإن رد العشـرة على باذلها ليكون العتق عن الكفارة وحـدها أو عزم على رد العشرة أو رد العشـرة قبل العتق فأعتقـه عن كفارته أجزأه.

فـصـل: وإذا اشترى عبداً ينوى إعتاقه عن كـفارته فوجد به عيبًا لا يمنع من الإجراء فى الكفارة فأخذ أرشه ثم أعتق العبـد عن كفارته أجزأه وكان الأرش له، لأن العتق إنما وقع على العبد المعيب دون الأرش، وإن أعتقه قبل العلم بالعيب ثم ظهر على العيب فأخذ أرشه فهو له أيضًا كما لوأخذه قبل إعتاقه، وعنه أنه يصـرف ذلك الأرش فى الرقاب، لأنه أعتقه معتقداً أنه سليم فكان بمنزلة العوض عن حق الله تعالى، وكفارة الأرش مـصروفة فى حق الله تعالى كما لو باعه كان الأرش للمشترى، وإن علم العيب ولم يأخذ أرشه حتى أعتقه كان الأرش للمعتق لأنه أعتقه معيبًا عالمًا بعيبه فلم يلزمه أرش كما لو باعه ولم يعلم عيبه.

١٨١٢- مـسألة: قال: **(وكذلك لو اشترى بعض من يعـتق عليه إذا ملكه ينوى بشرائه الكفارة عتق ولم يجزئه).**

وبهذا قال مالك والشافعى وأبو ثور، وقال أصحاب الرأى: يجزئه استحسانًا، لأنه يجزئ عن كفارة البائع فأجزأ عن كفارة المشترى كغيره.

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (النساء٩٢) والتحرير فعل العتق ولم يحـصل العـتق هـهنا بتحرير منه ولا إعتاق فلم يكن ممتثلاً للأمـر، ولأن عتقه مستحق بسبب آخر فلم يجزئه كما لو ورثه ينوى به العتق عن كفارته وكأم الولد، ويخالف المشترى البائع من وجهين:

فـصـل: ومن نصفه حر فحكمه فى الكفارة حكم الأحرار، متى ملك لجزئه الحر ما يكفر به لم يجز له الصـيام وله التكفـير بأحد الأمـور الثلاثة، وظاهر كلام الشـافعى أن له التكفـير بالإطعام والكسوة دون الإعتاق، لأنه لا يثبت له الولاء، ومنهم من قال: لا يجزئه إلا الصيام، لأنه منقوص بالرق أشبه القن.

ولنا قول الله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ﴾ وهذا واجد، ولأنه يملك ملكًا تامّا فأشبه الحر الكامل ولا نسلم أنه لا يثبت له الولاء، ثم إن امتناع بعض أحكامه لا يمنع صحته كعتق المسلم رقيقه الكافر.

فـصـل: والكفارة فى حق الحر والعبد المسلم والكافر سواء، لأن الله تعالى ذكر الكفارة بلفظ عام فى جـميع المـخاطبين فـدخل الكل فى عمومـه إلا أن الكافر لا يصح منه التكفـير

أحدهما: أن البائع يعتقه والمشترى لم يعتقه إنما يعتق بإعتاق الشرع وهذا عن غير اختيار منه، والثانى: أن البائع لا يستحق عليه إعتاقه والمشترى بخلافه.

فصل: إذا ملك نصف عبد فأعتقه عن كفارته عتق وسرى إلى باقيه إن كان موسرًا بقيمة باقيه ولم يجزئه عن كفارته فى قول أبى بكر الخلال وصاحبه، وحكاه عن أحمد وهو قول أبى حنيفة، لأن عتق نصيب شريكه لم يحصل بإعتاقه إنما حصل بالسراية وهى غير فعله وإنما هى من آثار فعله فأشبه ما لو اشترى من يعتق عليه ينوى به الكفارة، يحقق هذا أنه لم يباشر بالإعتاق إلا نصيبه فسرى إلى غيره ولو خص نصيب غيره بالإعتاق لم يعتق منه شىء ولأنه إنما يملك إعتاق نصيبه لا نصيب غيره، وقال القاضى: قال غيرهما من أصحابنا يجزئه إذا نوى إعتاق جميعه عن كفارته وهو مذهب الشافعى، لأنه أعتق عبدًا كامل الرق سليم الخلق غير مستحق العتق ناويًا به الكفارة فأجزأه كما لو كان الجميع ملكه، والأول أصح إن شاء الله ولا نسلم أنه أعتق العبد كله وإنما أعتق نصفه وعتق الباقى عليه فأشبه شراء قريبه، ولأن إعتاق باقيه مستحق بالسراية فهو كالقريب فعلى هذا هل يجزئه عتق نصفه الذى هو ملكه ويعتق نصفًا آخر فتكمل الكفارة؟ ينبنى على ما إذا أعتق نصفى عبدين وسنذكره إن شاء الله، وإن نوى عتق نصيبه عن الكفارة ولم ينو ذلك فى نصيب شريكه لم يجزئه نصيب شريكه، وفى نصيبه نفسه ما سنذكره إن شاء الله، ولو كان معسرًا فأعتق نصيبه عن كفارته فكذلك، فإن ملك باقيه فأعتقه عن الكفارة أجزأه ذلك، وإن أراد صيام شهر وإطعام ثلاثين مسكينًا لم يجزئه كما لو أعتق نصف عبد فى كفارة اليمين وأطعم خمسة مساكين أو كساهم لم يجزئه.

بالصيام، لأنه عبادة وليس هو من أهلها ولا بالإعتاق، لأن من شرطه الإيمان فى الرقبة ولا يجوز لكافر شراء مسلم إلا أن يتفق إسلامه فى يديه أو يرث مسلمًا فيعتقه فيصح إعتاقه، وإن لم يتفق ذلك فتكفيره بالإطعام أو الكسوة، فإذا كفر ثم أسلم لم تلزمه إعادة التكفير وإن أسلم قبل التكفير كفر بما يجب عليه فى تلك الحال من إعتاق أو إطعام أو كسوة أو صيام ويحتمل على قول الخرقى أنه لا يجزئه الصيام، لأنه إنما يكفر بما وجب عليه حين الحنث ولم يكن الصيام مما وجب عليه.

فصل: إذا حلف رجل بالله لا يفعل شيئًا فقال له آخر: يمينى فى يمينك، لم يلزمه شىء، لأن يمين الأول ليست ظرفًا ليمين الثانى، وإن نوى أنه يلزمنى من اليمين ما يلزمك لم يلزمه حكمها، قاله القاضى وهو مذهب الشافعى، لأن اليمين بالله لا تنعقد بالكناية لأن تعليق الكفارة بها لحرمة اللفظ باسم الله المحترم أو صفة من صفاته ولا يوجد ذلك بالكناية، فأما إن حلف بطلاق فقال آخر: يمينى فى يمينك ينوى أنه يلزمنى من اليمين ما يلزمك انعقدت يمينه، نص عليه أحمد، وسئل عن رجل حلف بالطلاق لا يكلم رجلاً فقال رجل: وأنا على مثل يمينك فقال: عليه مثل الذى حلف، لأن الكناية تدخل فى الطلاق، وكذلك يمين العتق

فصل: وإن كان العبد كله له فأعتق جزءًا منه معينًا أو مشاعًا عتق جميعه، وإن كان نوى به الكفارة أجزأ عنه لأن إعتاق بعض العبد إعتــاق لجميعه، وإن نوى إعتاق الجزء الذى باشره بالإعتاق عن الكفارة دون غـيره، لم يجزئه عتق غيره وهل يحتـسب بما نوى به الكفارة؟ على وجهين.

فصل: وإن قال: إن ملكت فلانًا فهو حر، وقلنا: يصح هذا التعليق فاشتراه ينوى العتق عن كفارته عـتق ولم يجزئه عن الكفارة ويخرج فـيه من الخلاف مثل ما فى شـراء قريبه والله أعلم.

١٨١٣- **مسألة:** قال: **(ولا تجزئ فى الكفارة أم ولد).**

هذا ظاهر المذهب وبه قال الأوزاعى ومالك والشافـعى وأبو عبيد وأصحاب الرأى، وعن أحمد رواية أخرى أنهـا تجزئ ويروى ذلك عن الحسن وطاوس والنخعى وعثـمان البتى لقول الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (النساء: ٩٢) ومعتقها قد حررها.

ولنا: أن عتقـها يستحق بسـبب آخر فلم تجزئ عنه كما لـو اشترى قريبه أو عـبدًا بشرط العتق فـأعتقه، وكمـا لو قال لعبده: أنت حـر إن ادخلت الدار ثم نوى عتقه عن كـفارته عند دخوله، والآية مخصوصة بما ذكرناه فنقيس عليه ما اختلفنا فيه.

فصل: وولد أم الولد الذى ولدته بعد كونهـا أم ولد حكمه حكمها فيـما ذكرناه، لأن حكمه حكمها فى العتق بموت سيدها.

١٨١٤- **مسألة:** قال: **(ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيئًا).**

روى عن أحمد رحمه الله فى المكاتب ثلاث روايات: **إحـداهن:** يجزئ مطلقًا، اختاره أبو بكر وهو مذهب أبى ثور، لأن المكاتب عبد يـجوز بيعه فأجزأ عتقه كـالمدبر، ولأنه رقبة

وإن لم ينو شيئًا لم تنعقد يمينه، لأن الكناية لا تقبل بغير نية، وليس قوله هذا بصريح وإن كان المقول له لم يحلف بعد، وإنما أراد أنه يلزم الآخر يميـنًا يحلف بها فحلف المقول لم تنعقد يمين القائل وإن كان فى الطلاق والعتاق، أنه لا بد أن يكون هناك ما يكنى عنه وليس هـهنا ما يكنى عنه.

فصل: وإذا قـال: حلفت، ولم يكن حلف، فقال أحمـد: هى كذبة وليس عليه يمين، وعنه عليه الكفارة لأنه أقر على نفسه، والأول المذهب لأنه حكم فيما بينه وبين الله فإن كذب فى الخبر به لـم يلزمه حكمه كما لو قـال: ما صليت وقد صلى، ولو قال: علـى يمين فهى كالتى قـبلها، وإن نوى القسم فقـال أبو الخطاب: هى يمين وهو قول أصحـاب الرأى، وقال الشافعى: ليـس بيمين لأنه لم يأت باسم الله المعظم ولا صـفته فلم يكن يمينًا كـما لو قال: حلفت وهذا أصح إن شاء الله تعـالى فإن هذه ليست صـيغة اليمـين والقسم وإنما هى صيـغة الخبـر فلا يكون بهـا حالفًا وإن قـدر ثبوت حكمـها لزمـه أقل ما تناوله الاسم وهو يمـين ما

فدخل فى مطلق قوله سبحانه: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (النساء: ٩٢) **والثانية:** لا يجزئ مطلقًا، وهو قول مالك والشافعى وأبى عبيد لأن عتقه مستحق بسبب آخر ولهذا لا يملك إبطال كتابته فأشبه أم الولد، **والثالثة:** إن أدى من كتابته شيئًا لم يجزئه وإلا أجزأه، وبهذا قال الليث والأوزاعى وإسحاق وأصحاب الرأى، قال القاضى: هو الصحيح، لأنه إذا أدى شيئًا فقد حصل العوض عن بعضه فلم يجزئ كما لو أعتق بعض رقبة وإذا لم يؤد فقد أعتق رقبة كاملة مؤمنة سالمة الخلق تامة الملك لم يحصل عن شىء منها عوض فأجزأ عتقها كالمدبر، ولو أعتق عبدًا على مال فأخذه من العبد لم يجزئ عن كفارته فى قولهم جميعًا.

١٨١٥- **مسألة:** قال: **(ويجزئه المدبر)**.

وهذا قول طاوس والشافعى وأبى ثور وابن المنذر، وقال الأوزاعى وأبو عبيد وأصحاب الرأى: لا يجزئ لأن عتقه مستحق بسبب آخر فأشبه أم الولد، ولأن بيعه عندهم غير جائز فأشبه أم الولد.

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ وقد حرر رقبة، ولأنه عبد كامل المنفعة يجوز بيعه ولم يحصل عن شىء منه عوض فجاز عتقه كالقن، والدليل على جواز بيعه أن النبى ﷺ باع مدبرًا(١٣) وسنذكر حديثه فى بابه إن شاء الله، ولأن التدبير إما أن يكون وصية أو عتقًا بصفة، وأيًّا ما كان فلا يمنع التكفير بإعتاقه قبل وجود الصفة والصفة هـهنا الموت ولم يوجد.

وليست كل يمين موجبة للكفارة فلا يلزمه شىء، ووجه الأول أنه كناية عن اليمين وقد نوى بها اليمين فتكون يمينًا كالصريح.

فصل: **وثبت عن النبى ﷺ أنه أمر بإبرار المقسم أو القسم**، رواه البخارى، وهذا والله أعلم على سبيل الندب لا سبيل الإيجاب بدليل أن أبا بكر رضي الله عنه قال: أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرنى بما أصبت مما أخطأت، فقال النبى ﷺ: «لا تقسم يا أبا بكر» ولم يخبره، ويحتمل أن يجب إبراره إذا لم يكن فيه ضرر ويكون امتناع النبى ﷺ من إبرار أبى بكر لما علم من الضرر فيه، وإن أجابه إلى صورة ما أقسم عليه دون معناه عند تعذر المعنى فحسن فإنه روى عن النبى ﷺ أن العباس جاءه برجل ليبايعه على الهجرة فقال النبى ﷺ: «لا هجرة بعد الفتح» قال العباس: أقسمت عليك يا رسول الله لتبايعنه، فوضع النبى ﷺ يده فى يده فقال: «أبررت قسم عمى ولا هجرة» فأجابه إلى صورة المبايعة دون ما قصد بيمينه.

فصل: **وتستحب إجابة من حلف بالله** لما روى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من استعاذ بالله فأعيذوه ومن سألكم بالله فأعطوه ومن استجار بالله فأجيروه ومن أتى إليكم معروفًا فكافئوه فإن لم تجدوا فادعوا له حتى تعلموا أن قد كافأتموه» وعن أبى ذر قال: قال

---

(١٣) تقدم برقم (٥) مسألة (١٠٢).

١٨١٦- **مسألة:** قال: (والخصى).

لا نعلم فى إجزاء الخصى خلافًا سواء كان مقطوعًا أو مشلولاً أو موجوءًا لأن ذلك نقص لا يضر بـالعمل ولا يؤثر فـيه بل ربمـا زادت بذلك قيمـته فـاندفع فيـه ضرر شـهوته فـأجزأ كالفحل.

١٨١٧- **مسألة:** قال: (وولد الزنا).

هذا قول أكثر أهل العلم، روى ذلك عن فضالة بن عبيد وأبى هريرة وبه قال ابن المسيب والحسن وطاوس والشافعى وإسحاق وأبو عبيد وابن المنذر.

وروى عن عطاء والشـعبى والنخعى وحـماد أنه لا يجـزئ، لأن أبا هريرة روى عن النبى ﷺ أنه قال: «ولد الزنا شر الثلاثة» قال أبو هريرة: لأن أمتع بسوط[١٤] فى سبيل الله أحب إلىَّ منه، رواه أبو داود[١٥].

ولنا دخوله فى مطلق قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (النساء: ٩٢) ولأنه مملوك مسلم كامل العمل لم يعتض عن شىء منه ولا اسـتحق عتقه بسبب آخر فـأجزأ عتقه كولد الرشـيدة، فأما الأحاديث الواردة فى ذمه فاختلف أهل العلم فى تفسيرها فقال الطحاوى[١٦]: ولد الزنـا هو الملازم لـلزنا كما يـقال: ابن السبـيل الملازم لـها وولد الليل الذى لا يهـاب السرقـة، وقال الخطـابى[١٧] عن بعض أهل العلم قال: هو شر الثلاثة أصـلاً وعنصرًا ونسبًا، لأنه خلق من ماء الزنا وهو خبيث، وأنكر قوم هذا التفسـير وقالوا: ليس عليه من وزر والديه شىء وقد قال الله تعـالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ (الأنعـام: ١٦٤) وفى الجـملة: هذا يرجع إلى أحكام الآخرة أما أحكام الدنيـا فهو كغيره فى صـحة إمامته وبيـعه وعتقه وقبـول شهادته فكذلك فى إجزاء عتقه عن الكفارة، لأنه من أحكام الدنيا.

١٨١٨- **مسـألة:** قـال: **(فإن لم يجـد من هذه الثلاثة واحدًا أجزأه صـيام ثلاثة أيام متتابعة).**

رسول الله ﷺ: «ثلاثة يحبـهم الله وثلاثة يبغضهم الله: أما الذين يحبـهم الله: فرجل سأل قومًا فـسألهم بالله ولم يسألهم بقرابة بينه وبيـنهم فتخلف رجل بأعقابهم فـأعطاه سرًا لا يعلم بعطيته إلا الله عز وجل والذى أعطاه، وقوم ساروا ليلتـهم حتى إذا كان النوم أحب إليهم مما يعدل به فوضعوا رءوسهم فقام يتملقنى ويتلو كـتابى، ورجل كان فى سرية فلقوا العدو فهزموا فأقبل بصدره حتى يقتل أو يفتح له، والثلاثة الذين يبغضهم الله: الشيخ الزانى والفقير المختال والغنى الظلوم» رواهما النسائى.

---

(١٤) أمتع بسوط: أى لأن أعطى بسوط.

(١٥) أخرجه أبو داود فى «العتق» (٤/ ح٣٩٦٣) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٣١١) وإسناده صحيح.

(١٦) انظر مشكل الآثار (١/ ٣٩٤). (١٧) انظر معالم السنن للخطابى (٤/ ٨٠).

يعني إن لم يجد طعامًا ولا كسوة ولا عتقًا انتقل إلى صيام ثلاثة أيام، لقول الله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ﴾ (المائدة: ٨٩) وهذا لا خلاف فيه إلا في اشتراط التتابع في الصوم، وظاهر المذهب اشتراطه كذلك قال إبراهيم النخعي والثوري وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وروى نحو ذلك عن علي رضي الله عنه(١٨)، وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة.

وحكى ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أنه يجوز تفريقها، وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه لأن الأمر بالصوم مطلق ولا يجوز تقييده إلا بدليل ولأنه صام الأيام الثلاثة فلم يجب التتابع فيه كصيام المتمتع ثلاثة أيام في الحج.

ولنا: أن في قراءة أبي وعبد الله بن مسعود: «فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ متتابعات» كذلك ذكره الإمام أحمد في التفسير عن جماعة، وهذا إن كان قرآنًا فهو حجة لأنه كلام الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، وإن لم يكن قرآنًا فهو رواية عن النبي ﷺ إذ يحتمل أن يكون سمعاه من النبي ﷺ تفسيرًا فظناه قرآنًا فثبتت له رتبة الخبر، ولا ينقص عن درجة تفسير النبي ﷺ للآية، وعلى كلا التقديرين فهو حجة يصار إليه، ولأنه صيام في كفارة فوجب فيه التتابع ككفارة القتل والظهار، والمطلق يحمل على المقيد على ما قررناه فيما مضى، فعلى هذا إن أفطرت المرأة لمرض أو حيض أو الرجل لمرض لم ينقطع التتابع، وبهذا قال أبو ثور وإسحاق، وقال أبو حنيفة: ينقطع فيهما لأن التتابع لم يوجد وفوات الشرط يبطل به المشروط، وقال الشافعي ينقطع في المرض في أحد القولين ولا ينقطع في الحيض.

ولنا: أنه عذر يبيح الفطر أشبه الحيض في كفارة القتل.

١٨١٩- **مسألة:** قال: **(ولو كان الحانث عبدًا لم يكفر بغير الصوم)**.

لا خلاف في أن العبد يجزئه الصيام في الكفارة، لأن ذلك فرض المعسر من الأحرار وهو أحسن حالاً من العبد فإنه يملك في الجملة، ولأن العبد داخل في قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ﴾ (المائدة: ٨٩) وإن أذن السيد لعبده في التكفير بالمال لم يلزمه، لأنه ليس بمالك لما أذن له فيه، وظاهر كلام الخرقي أنه لا يجزئه التكفير بغير الصيام، وقد قال غيره من أصحابنا فيما إذا أذن له سيده في التكفير بالمال روايتان:

إحداهما: يجوز تكفيره به، **والأخرى:** لا يجوز إلا بالصيام، وقد ذكرنا علل ذلك في الظهار والاختلاف فيه، وذكر القاضي أن أصل هذا عنده الروايتان في ملك العبد بالتمليك إن قلنا يملك بالتمليك فملكه سيده وأذن له بالتكفير بالمال جاز لأنه مالك لما يكفر به، وإن قلنا: لا يملك بالتمليك، ففرضه الصيام، لأنه لا يملك شيئًا يكفر به وكذلك إن قلنا يملك ولم يأذن له سيده بالتكفير في المال ففرضه الصيام، وإن ملك، لأنه محجور عليه ممنوع من

---

(١٨) أخرجه البيهقي في «السنن» (١٠/ ٦٠) عن ابن عباس بنحوه.

التصرف فيما في يديه، قال: وأصحابنا يجعلون في العبد روايتين مطلقًا سواء قلنا يملك أو لا يملك، ثم على الرواية التى تجيز له التكفير بالمال له أن يطعم وهل له أن يعتق؟ على روايتين: **إحداهما**: ليس له ذلك، لأن العتق يقتضى الولاء والولاية والإرث وليس ذلك للعبد ولكن يكفر بالإطعام، وهذا رواية عن مالك وبه قال الشافعى على القول الذى يجيز له التكفير بالمال، **والثانية**: له التكفير بالعتق لأن من صح تكفيره بالمال صح بالعتق كالحر، ولأنه يملك العبد فصح تكفيره بإعتاقه كالحر.

وقولهم: إن العتق يقتضى الولاء والولاية، لا نسلم ذلك فى العتق فى الكفارة على ما أسلفناه، وإن سلمنا فتخلف بعض الأحكام لا يمنع ثبوت المقتضى، فإن الحكم يتخلف بتخلف سببه لا لتخلف أحكامه كما أنه يثبت لوجود سببه، ولأن تخلف بعض الأحكام مع وجود المقتضى إنما يكون لمانع منعها، ويجوز أن يختص المنع بها دون غيرها، ولهذا السبب المقتضى لهذه الأحكام لا يمنع ثبوته تخلفها عنه فى الرقيق على أن الولاء يثبت بإعتاق العبد لكن لا يرث به كما لو اختلف ديناهما، وهذا اختيار أبى بكر وفرع عليه إذا أذن له سيده فأعتق نفسه ففيه قولان:

أحدهما: يجزئه لأنه رقبة تجزئ عن غيره فأجزأت عن نفسه كغيره، **والآخر**: لا يجزئه: لأن الإذن له فى الإعتاق ينصرف إلى إعتاق غيره، وهذا التعليل يدل على أن سيده لو أذن له فى إعتاق نفسه عن كفارته جاز، فأما إن أطلق الإذن فى الإعتاق فليس له أن يعتق إلا أقل رقبة تجزئ عن الواجب، وليس له إعتاق نفسه إذا كانت أفضل مما يجزئ، وهذا من أبى بكر يقتضى أنه لا يعتبر فى التكفير أن يملكه سيده ما يكفر به لأنه لا يملك نفسه بل متى أذن له فى التكفير بالعتق أو الإطعام أجزأه لأنه لو اعتبر التمليك لما صح له أن يعتق نفسه لأنه لا يملكها ولأن التمليك لا يكون إلا فى معين ولا يصح أن يأذن فيه مطلقًا.

فصل: وإذا أعتق العبد عبدًا عن كفارته بإذن سيده وقلنا إن الإعتاق فى الكفارة يثبت به الولاء لمعتقه ثبت ولاؤه للعبد الذى أعتقه، لقول النبى ﷺ: «إنما الولاء للمعتق»(١٩) ولا يرث لأنه ليس من أهل الميراث ولا يمتنع ثبوت الولاء مع انتفاء الإرث كما لو اختلف دينهما أو قتل المعتق عتيقه فإنه لا يرثه مع ثبوت الولاء له عليه، فإن عتق المعتق له ورث بالولاء لزوال المانع كما إذا كانا مختلفى الدين فأسلم الكافر منهما، ذكر هذا طلحة العاقولى ومقتضى هذا أن سيد العبد لا يرث عتيقه فى حياة عبده كما لا يرث ولد عبده، فإن أعتق عبده ثم مات ورث السيد مولى عبده لأنه مولى مولاه، كما أنه لو أعتق العبد وله ولد عليه الولاء لمولى أمه يجر ولاءه ويرثه سيده إذا مات أبوه.

فصل: وليس للسيد منع عبده من التكفير بالصيام سواء كان الحلف أو الحنث بإذنه أو

---

(١٩) تقدم برقم (ج٥/ ٤٠٣).

بغيـر إذنه وسواء أضر به الصيـام أو لم يضر به، وقال الشـافعى: إن حنث بغيـر إذنه والصوم يضر به فله منعه، لأن السيد لم يأذن له فيما ألزمه نفسه مما يتعلق به ضرر على السيد فكان له منعه وتحليله كما لو أحرم بالحج بغير إذنه.

ولنا: أنه صوم واجب لحق الله تعالى فلم يكن لسـيده منعه منه كصيام رمـضان وقضائه، ويفارق الحج لأن ضرره كثير لطول مدته وغيبته عن سيده وتفويت خدمته، ولهذا ملك تحليل زوجته منه ولم يملك منعهـا صوم الكفارة، فأما صوم التطوع فإن كان فيـه ضرر عليه فللسيد منعه منه، لأنه يفـوت حقه بما ليس بواجب عليـه، وإن كان لا يضر به لم يكن لسيـده منعه منه، لأنه يعبد ربه بما لا مضرة فيه فأشبـه ذكر الله تعالى وصلاة النافلة فى غير وقت خدمته، وللزوج منع زوجته منه فى كل حال لأنه يفوت حقه من الاستمتاع ويمنعه منه.

١٨٢٠- **مسألة:** قال: **(ولو حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عـتق عليه فعليه الصوم لا يجزئه غيره)**.

ظاهر هذا أن الاعتـبار فى الكفارات بحالة الـحنث، لأنه وقت الوجوب وهو حينئذ عـبد فوجب عليه الصوم فلا يجزئه غير ما وجب عليه، وقال القاضى: هذا فيه نظر فإن المنصوص أنه يكفر كفـارة عبد، لأنه إنما يكفـر بما وجب عليه يوم حنث، ومعناه أنه لا يلزمـه التكفير بالمال فإنه كفر به أجزأه، وهذا منصوص عن الشـافعى، ومن أصحابه من قال بقول الخرقى: وليس على الخرقى حـجة من كلام أحمد بل هو حـجة له لقوله: إنما يكفـر ما وجب عليه، وإنما لحصر تثبت المذكور وتنفى ما عـداه، ولم يجب عليه إلا الصوم فلا يكفر بغيره، ووجه ذلك: أنه حكم تعلق بالعبد فى رقه فلم يتغيـر بحريته كالحد، وهذا على القول الذى لم يجز فيه للعبد التكفيـر بالمال بإذن سيده، فأما على القول الآخـر فله التكفير هـهنا بطريق الأولى، لأنه إذا جاز له فى حال رقه التكفير بالمال ففى حـال حريته أولى، وإنما احتاج إلى إذن سيده فى حال رقه لأن المـال لسيده أو لتعلُّق حقـه بماله وبعد الحرية قـد زال ذلك ولا حاجة إلى إذنه، وإن قلنا التكفير بأغلظ الأحوال لم يكن له التكفير بغير المال إن كان موسرًا، وإن حلف عبد وحنث وهو حر فحكمه حكم الأحـرار، لأن الكفارة لا تجب قبل الحنث فما وجبت إلا وهو حر.

فصل: ومن نصفه حر فحكمه فى التكفير حكم الحر الكامل، فإذا ملك بجزئه الحر مالاً يكفر به لم يـجز له الصيـام وله التكفيـر بأحد الأمور الثـلاثة، وظاهر مذهب الشـافعى أن له التكفير بالإطعـام والكسوة دون الإعتاق لأنه لا يثبت له الـولاء، ومنهم من قال: لا يجزئه إلا الصيام لأنه منقوص بالرق أشبه القن.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ (المائدة: ٨٩) وهذا واجد لأنه يملك ملكًا تامًّـا فأشبـه الحر الكامل ولا نسلم أنه لا يثـبت له الولاء ثم إن امتناع بعـض أحكامه لا يمنع صحته كعتق المسلم رقيقه الكافر.

١٨٢١- **مسألة:** قال: **(ويكفر بالصوم من لم يفضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته مقدار ما يكفر به).**

وجـملة ذلك: أن كفارة اليمين تجمع تخييرًا وترتيبًـا فيتخير بين الخصال الثلاثة، فإن لم يجدها انتقل إلى صيام ثلاثة أيام، ويعتبر أن لا يجـد فاضلاً عن قوته وقوت عياله يومه وليلته قدرًا يكفر به، وهذا قول إسحاق ونحوه قال أبو عـبيد وابن المنذر وقال الشافعي: من جاز له الأخذ من الزكاة لحـاجته وفقره أجزأه الصـيام، لأنه فقير، ولأن النخعي قـال: إذا كان مالكًا لعشرين درهمًا فلـه الصيام، وقال عطاء الخراساني: لا يصوم من ملـك عشرين درهمًا ولمن يملك دونها الصـيام، وقال سـعيد بن جـبير: إذا لم يـملك إلا ثلاثة دراهم كفر بهـا، وقال الحسن: درهمين وهذان القولان نحو قولنا.

ووجه ذلك: أن الله تعالى اشترط للصـيام أن لا يجد بقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ﴾ (المـائدة: ٨٩)ومن وجد ما يكفر به فاضلاً عن قوته وقوت عياله فهو واجد فيلزمه التكفير بالمال لظاهر الآية، ولأنه حق لا يزيد بزيادة المال فاعـتبر فيه الفاضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته كصدقة الفطر.

فـــصل: فلو ملك ما يكفـر به وعليه دين مثله وهو مطالب به فلا كـفارة عليه لأنه حق لآدمي والكفارة حق لله تعالى فـإذا كان مطالبًا بالدين وجب تقديمه كـزكاة الفطر فإن لم يكن مطالبًا بالدين فكلام أحمد يقتضي روايتين:

إحداهما: تجب الكفارة، لأنه لا يعتبر فيها قدر من المال فلم يسقط بالدين كزكاة الفطر.

والثانية: لا تجب لأنها حق لله تعالى يجب في المال فأسقطها الدين كزكاة المال، وهذا أصح لأن حق الآدمي أولى بالتقديم لشحه وحاجته إليـه وفيه نفع للغريم وتفريغ ذمة المدين، وحق الله تعالى مبني على المسامحة لكرمه وغناه، ولأن الكفارة بالمال لها بدل، ودين الآدمي لا بدل له ويفارق صدقة الفطر لكونها أجريت مجرى النفقة، ولهذا يتحملها الإنسان عن غيره كالزوج عن امرأته وعائلته ورقيقه ولا بدل لها بخلاف الكفارة.

فـصل: فإن كان له مال غائب أو دين يرجو وفاءه لم يكفر بالصيام، وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة: يجزئه الصيام لأنه غير واجد فأجزأه الصيام عملاً بقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ﴾ (المائدة: ٨٩) وقياسًا على المعسر، والدليل على أنه غير واجد أن المتمتع لو عدم الهدي في مـوضعه انتقل إلى الصيام، ولو عـدم الماء في موضعه انتـقل إلى التيمم ولو عدم المظاهر المال في موضـعه انتقل إلى الصيام، والانتقال في هذه المـواضع مشروط بعدم الوجدان، ولأنه غير متمكن من التكفير بالمال أشبه هذه الأصول.

ولنا: أنه حق مال يجب عـلى وجه الطهرة فلم تمنع الغـيبة وجـوبه كالزكاة، ولأنه غـير مؤقت ولا ضـرر في تأخيـره فلم يسقط بغـيبتـه كالزكـاة وفارق الهدي، فـإن له وقتًـا يفوت

بالتأخير، والتيمم يفضى تأخيره إلى فوات الصلاة وتأخير كفارة الظهار يفضى إلى ترك الوطء، وفيه ضرر بخـلاف مسألتنا ولا نسلم عدم التمكن، ولهـذا صح بيع الغائب مع أن التمكن من التسليم شرط.

١٨٢٢- **مسألة:** قال: (**ومن له دار لا غنى له عن سكناها أو دابة يحتاج إلى ركوبها أو خادم يحتاج إلى خدمته أجزأه الصيام فى الكفارة**) .

وجملـته: أن الكفارة إنما تجب فيما يفـضل عن حاجته الأصلية، والسكنى من الحوائج الأصلية، وكذلك الدابة التى يحـتاج إلى ركوبها لكونه لا يطيق المشى فيمـا يحتاج إليه أو لم تجر عادته به وكذلك الخـادم، الذى يحتاج إلى خدمته لكونه ممن لا يخـدم نفسه لمرض أو كبر أو لم تجر عادته به، وهذه الثلاثة من الحوائج الأصلية لا تمنع التكفير بالصيام «ولا الزكاة من الأخذ والـكفارة»[٢٠] وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيـفة ومالك: من ملك رقبة تجزئ فى الكفارة لا يجزئه الصـيام، وإن كان محتاجًـا إليها لخدمته لأنه واجـد لرقبة يعتقهـا فيلزمه ذلك لقوله تعالى: ﴿**أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ**﴾ (المائدة: ٨٩) فاشترط للصيام أن لا يجدها.

ولنا: أنها مستغرقة لحاجته الأصلية فلم تمنع جواز الانتقال كالمسكن والمركوب والطعام الذى هو محتاج إليه، ومـا ذكروه يبطل بالطعام المحتاج إليه وبما إذا وجـد الماء وهو محتاج إليه للعطش فإنه لا يمنع الانتقال إلى التيمم ولأن وجـدان ثمن الرقبة كوجدانها ولهذا لم يجز لمن وجـد ثمنها الانتـقال إلى الصيـام، ومع هذا لو وجد ثمـنها الذى يحـتاج إليه لم يمـنعه الانتقال كذا هـهنا.

إذا ثبت هذا: فـإنه إن كان فى شىء من ذلك فـضل عن حاجـته مـثل من له دار كبـيرة تساوى أكثر من دار مثله ودابة فوق دابة مثله وخادم فوق خادم مثله يمكن أن يحصل به قدر ما يحتاج إليه وتفضل فـضلة يكفر بها فإنه يباع منه الفاضل عن كفايته أو يبـاع الجميع ويبتاع له قدر ما يحتاج إليـه ويكفر بالباقى وإن تعذر بيعه أو أمكن البيع ولم يمكن شـراء ما يحتاج إليه ترك ذلك وكان له الانتـقال إلى الصيام لأنه تعـذر الجمع بين القيام بحـاجته والتكفيـر بالمال فأشبه ما لو لم يكن فيه فضل.

فصل: ومن له عقار يحتاج إلى أجرته لمؤنته وحـوائجه الأصلية أو بضاعة يختل ربحها المحتاج إليه بالتكفير منها أو سائمة يحتـاج إلى نمائها حاجة أصلية أو أثاث يحتاج إليه وأشباه هذا فله التكفير بالصيام لأن ذلك مستغرق لحاجته الأصلية فأشبه المعدم.

١٨٢٣- **مسألة:** قال: (**ويجزئه إن أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة**) .

وجملـته: أنه إذا أطعم بعض المساكين وكسا الباقـين بحيث يستوفى العدد أجزأه فى قول

---

(٢٠) فى بعض النسخ: «ولا الأخذ من الزكاة والكفارة».

إمامنا والثورى وأصحاب الرأى، وقال الشافعى: لا يجزئه، لقول الله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ (المائدة: ٨٩) فوجه الدلالة من وجهين:

أحدهما: أنه جعل الكفارة أحد هذه الخصال الثلاثة ولم يأت بواحد منها.

والثـــانى: أن اقتصـاره على هذه الخصال الثلاث دليل على انحـصار التكفير فيـها وما ذكرتموه خصلة رابعة، ولأنه نوع من التكفير فلم يجزئه تبعيضه كالعتق، ولأنه لفق الكفارة من نوعين فأشبه ما لو أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم.

ولنا: أنه خرج من المنصوص عليـه بعده العدد الواجب فأجزأ كمـا لو أخرجه من جنس واحد، ولأن كل واحد من النوعـين يقوم مقام صاحبه فى جـميع العدد فقام مقـامه فى بعضه كالكفـارتين وكالتيمم لمـا قام مقام المـاء فى البدن كله فى الجنابة جاز فى بعضـه فى طهارة الحدث فيـما إذا كان بعض بدنه صحيـحًا وبعضه جريـحًا وفيما إذا وجـد من الماء ما يكفى بعض بدنه، ولأن معنى الطعام والكسـوة متقارب إذ القصد منها سـد الخلة ودفع الحاجة وقد استويا فى العدد واعتبار المسكنة فى المدفوع إليه وتنوعهما من حيث كونهما فى الإطعام سدًا لجوعه وفى الكسـوة ستر العورة لا يمنع الإجزاء فى الكفـارة الملفقة منهما كمـا لو كان أحد الفقيرين محتاجًا إلى ستر عورته والآخر إلى الاستدفاء ولأنه قد خرج عن عهدة الذين أطعمهم بالإطعام فيخـرج عن عهدة الذين كساهم بالكسوة بدليل أنه لا يلزمه بالإنفـاق أكثر من إطعام من بقى ولا كسوة أكثر ممن بقى وإذا خرج عن عهـدة عشرة مساكين وجب أن يجزئه كما لو اتفق النوع.

وأما الآية فإنها تدل بمعناها على ما ذكرناه فـإنها دلت على أنه مخير فى كل فقير بين أن يطعمه أو يكـسوه وهذا يقتضى ما ذكـرناه ويصير كمـا يخير فى الصيد الحـرمى بين أن يفديه بالنظير أو يقوم النظيـر بدراهم فيشترى بهـا طعامًا يتصدق به أو يصـوم عن كل مد يومًا، فلو صام عن بعض الأمـداد وأطعم بعضًا أجـزأ كذلك هـهنا، وكذلـك الدية لما كان مخـيرًا بين إخراج ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم لو أعطى البـعض ذهبًا والبعض دراهم جاز، وفارق ما إذا أعتق نصف عبـد وأطعم خمسة أو كساهم لأن تنصيف العـتق يخل بالآخر لما سنذكره بعد هذا.

فـصل: وإن أطعم المساكين بعض الطعام وكسـاه بعض الكسوة لم يجزئه لأنه ما أطعمه الطعام الواجب له ولا كساه الكسوة الواجبة فصـار كمن لم يطعمه شيئًا ولم يكسه، وإن أطعم بعض المساكين برًا وبعضهم تمرًا أو من جنس آخر أجزأ، وقال الشافعى: لا يجزئه.

ولنا: قوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾ وقد أطعمهم من جنس ما يجب عليه ولأنه لو كسا بعض المساكين قطنًا وبعضهم كتانًا جاز مع اختلاف النوع كذلك الإطعام.

١٨٢٤- **مسألة:** قـال: (**وإن أعتق نصفى عبدين أو نصفى أمـتين أو نصفى عبد وأمة أجزأ عنه**).

قال الشريف أبو جعفـر: هذا قول أكثرهم ـ يعنى أكثر الفقهـاء، وقال أبو بكر بن جعفر: لا يجزئ لأن المـقصود من العـتق تكميل الأحكام ولا يحصل من إعـتاق نصفـين، واختلف أصحاب الشـافعى على ثلاثة أوجه، فمنهم من قـال كقول الخرقى ومنهم من قـال كقول أبى بكر ومنهم من قال: إن كـان نصف الرقيق حـرًا أجزأ لأنه يحصل تكمـيل الأحكام، وإن كان رقيقًا لم يجز لأنه لا يحصل.

ولنا: أن الأشقاص كالأشـخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسـير، دليله الزكاة، ونعنى به إذا كان له نـصف ثمانين شـاة مشاعًـا وجبت الزكـاة كمـا لو ملك أربعين مـنفردة وكالـهدايا والضحايا إذا اشتركوا فيها، والأولى أنه لا يجـزئ إعتاق نصفين إذا لم يكن الباقى بينهما حرًا لأن إطلاق الرقبـة إنما ينصرف إلى إعـتاق الكاملة ولا يحصل من الشـقصين مـا يحصل من الرقبـة الكاملة من تكميـل الأحكام وتخليص الآدمى من ضرر الرق ونقـصه فلا يثـبت به من الأحكام ما يثبت بإعتاق رقبة كاملة، ويمتنع قياس الشقصين على الرقبة الكاملة، ولهذا لو أمر إنسانًا بشراء رقبة أو بيعها أو بإهداء حيوان أو بالصدقة به لم يكن له أن يشقصه كذا هـهنا.

١٨٢٥- **مـسـألة:** قـال: **(وإن أعتق نصف عبد وأطعم خمسـة مساكين أو كساهم لم يجزئه)**.

لا نعلم فى هذا خلافًا، وذلك لأن مـقصودهما مخـتلف متباين إذ كان القـصد من العتق تكميل الأحكام وتخليـص المعتق من الرق، والقصـد من الإطعام والكسوة سـد الخلة وإبقاء النفس بدفع المجـاعة فى الطعام وسـتر العورة ورفع ضرر الحـر والبرد فى الكسوة فلتـقارب معناهما واتحـاد مصرفهما جـريًا مجرى الجنس الواحد فكملت الكفارة من أحـدهما بالآخر، ولذلك سوى بين عددهما، ولتباعـد مقصد العتق منهما واختلاف مصرفهمـا ومباينتهما له لم يجريا مجرى الجنس الواحد فلم يكمل به واحد منهما ولذلك خالف عدده عددهما.

فـصل: ولو أطعم بعض المساكين أو كسـاهم أو عتق نصف عبد ولم يكن له ما يتم به الكفارة فـصام عن البـاقى لم يجزئه، ولأنه بدل فى الكفـارة فلم تكمل به كسـائر الأبدال مع مبـدلاتها، ولأن الصوم من الطعـام والكسوة أبعد من العـتق فإذا لم يجز تكمـيل أحد نوعى المبدل من الآخر فـتكميله بالبدل أولى، **فإن قيل:** يبطل لهذا بالغسل والوضـوء مع التيمم، **قـلـنـا:** التيمم لا يأتى ببـعضه بدلاً عن بعض الطهارة وإنما يأتى به بـكماله، وهـهنا لو أتى بالصيام جميعه أجزأه.

١٨٢٦- **مسألة:** قال: **(ومن دخل فى الصوم ثم أيسر لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى العتق أو الإطعام إلا أن يشاء)**.

وفى هذه المسألة فصلان: **أحدهما:** أنه إذا شرع فى الصوم ثم قدر على العتق أو الإطعام أو الكسوة لم يلزمـه الرجوع إليهـا، وروى ذلك عن الحسن وقتـادة وبه قال مالك والشـافعى وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر، وروى عن النخعى والـحكم أنه يلزمه الرجوع إلى أحدها وبه

قال الثورى وأصحاب الرأى، لأنه قدر على المبدل قبل إتمام البدل فلزمه الرجوع كالمتيمم إذا قدر على الماء قبل إتمام صلاته.

ولنا: أنه بدل لا يبطل بالقدرة على المبدل فلم يلزمه الرجوع إلى المبدل بعد الشروع فيه كما لو شرع المتمتع العاجز عن الهدى فى صوم السبعة الأيام فإنه لا يخرج بلا خلاف.

والدليل على أن البدل لا يبطل أن البدل الصوم وهو صحيح مع قدرته اتفاقًا وفارق التيمم فإنه يبطل بالقدرة على الماء بعد فراغه منه، ولأن الرجوع إلى طهـارة الماء لا مشقة فيه ليسره والكفارة يشق الجمع فيها بين خصلتين وإيجاب الرجوع يفضى إلى ذلك، **فإن قـيل**: ينتقض دليلكم بما إذا شرع المتمتع فى صوم الثلاثة، **قلنا**: إذا قدر على الهدى فى صوم الثلاثة تبينا أنه ليس بعادم له فى وقته، لأن وقت الهدى يوم النحر بخلاف مسألتنا.

الفصل الثانى: أنه إن أحب الانتقال إلى الأعلى فله ذلك فى قول أكثرهم ولا نعلم خلافًا إلا فى العبد إذا حنث ثم عتق.

وقال أبو الخطاب: لا يجوز الانتقال فى مسألتنا مـحتجًا بقول الخرقى إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق، قال وهو ظاهر كلام أحمد لقوله فى العبد إنما يكفر ما وجب عليه.

ولنا: أن العتق والإطعام الأصل فأجزأه التكفير به كمـا لو تكلف الفقير فاستدان وأعتق، وأما العبـد إذا عتق فيحتـمل أنه يجوز له الانتقال كـمسألتنا، ويحمل كـلام أحمد على أنه لا يلزمه الانتقال ويحتمل أنه يفرق بينه وبين الحر من حيث إن الحر كان يجزئه التكفير بالمال لو تكلفه والعبد لم يكن يجزئه إلا الصيام على رواية.

فـصل: ولو وجبت الكفارة على موسر فأعسر لـم يجزئه الصيام، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو ثور وأصحاب الرأى يجـزئه لأنه عاجز عن المدل فجاز له العـدول إلى البدل كما لو وجبت عليه الصلاة ومعه ماء فاندفق قبل الوضوء به.

ولنا: أن الإطعـام وجب عليه فى الكفـارة فلم يسقط بالعـجز عنه كـالإطعام فى كـفارة الظهار، وفارق الوضوء لأن الصلاة واجبة ولا بد من أدائها فـاحتيج إلى الطهارة لها فى وقتها بخلاف الكفارة.

فـصل: والكفارة فى حق العبد والحر والرجـل والمرأة والمسلم والكافر سواء، لأن الله تعالى ذكر الكفارة بلفظ عـام فى جميع المخاطبين فدخل الكل فى عـمومه، إلا أن الكافر لا يصح منه التكفـير بالصـيام لأنـه عبـادة، وليس هو من أهلها، ولا بالإعـتاق لأن من شـرطه الإيمان فى الرقـبة ولا يجوز لكافر شراء مـسلم إلا أن يتفق إسلامه فى يده، أو يـرث مسلمًا فيعتـقه فيصح إعتاقه وإن لم يتـفق ذلك فتكفيره بالإطعام أو الكسوة فـإذا كفر به ثم أسلم لم يلزمه إعادة التكفيـر، وإن أسلم قبل التكفير كفر بما يجب عليـه فى تلك الحال من إعتاق أو إطعام أو كسـوة أو صيام، ويحتمل على قـول الخرقى ألا يجزئه الصيام، لأنه إنمـا يكفر بما وجب عليه حين الحنث ولم يكن الصيام مما وجب عليه.

باب جامع الأيمان

١٨٢٧- **مسألة:** قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: (ويرجع فى الأيمان إلى النية).

وجملة ذلك: أن مبنى اليمين على نية الحالف فإذا نوى بيمينه ما يحتمله انصرفت يمينه إليه سواء كان ما نواه موافقًا لظاهر اللفظ أو مخالفًا له فالموافق للظاهر أن ينوى باللفظ موضوعه الأصلى مثل أن ينوى باللفظ العام العموم وبالمطلق الإطلاق وبسائر الألفاظ ما يتبادر إلى الأفهام منها، والمخالف يتنوع أنواعًا: **أحدها:** أن ينوى بالعام الخاص مثل أن يحلف لا يأكل لحمًا ولا فاكهة ويريد لحمًا بعينه وفاكهة بعينها، ومنها أن يحلف على فعل شىء أو تركه مطلقًا وينوى فعله أو تركه فى وقت بعينه مثل أن يحلف لا أتغدى يعنى اليوم أو لا آكلن يعنى الساعة، ومنها أن ينوى بيمينه غير ما يفهمه السامع منه كما ذكرنا فى المعاريض فى مسألة إذا تأول فى يمينه فله تأويله، ومنها أن يريد بالخاص العام مثل أن يحلف لا شربت لفلان الماء من العطش ينوى قطع كل ما له فيه منة أو لا يأوى مع امرأته فى دار يريد جفاءها بترك اجتماعها معه فى جميع الدور أو حلف لا يلبس ثوبًا من غزلها يريد قطع منتها به فيتعلق يمينه بالانتفاع به أو بثمنه مما لها فيه منة عليه، وبهذا قال مالك وقال أبو حنيفة والشافعى: لا عبرة

باب جامع الأيمان

١- **مسألة:** **(ويرجع فى الأيمان إلى النية فإن لم تكن له نية رجع إلى سبب اليمين وما هيجها).**

الأيمان مبنية على نية الحالف فإذا نوى بيمينه ما يحتمله انصرفت يمينه إليه سواء كان ما نواه موافقًا لظاهر اللفظ أو مخالفًا له، فالموافق للظاهر أن ينوى باللفظ موضوعه الأصلى مثل أن ينوى باللفظ العام العموم وبالمطلق الإطلاق وبسائر الألفاظ ما يتبادر إلى الأفهام منها، والحالف يتنوع أنواعًا: **أحدها:** أن ينوى بالعام الخاص مثل أن يحلف لا يأكل لحمًا ولا فاكهة يريد لحمًا بعينه وفاكهة بعينها، **ومنها:** أن يحلف على فعل شىء أو تركه مطلقًا وينوى فعله أو تركه فى وقت بعينه مثل أن يحلف لا يتغدى ويريد اليوم أو لا أكلت يعنى الساعة، **ومنها:** أن ينوى، بيمينه غير ما يفهمه السامع منه كما ذكرنا فى المعاريض فى مسألة إذا تأول فى يمينه فله تأويله، **ومنها:** أن يريد بالخاص العام مثل أن يحلف لا شربت لفلان الماء من العطش يعنى قطع كل ما له فيه منة، أو لا يأوى مع امرأته فى دار يريد جفاءها بترك اجتماعه بها فى جميع الدور، أو حلف لا يلبس ثوبًا من غزلها يريد قطع منتها به فتعلق يمينه بالانتفاع به أو بثمنه منها مما لها فيه منة عليه، وبهذا قال مالك، وقال أبو حنيفة والشافعى: لا عبرة بالنية

بالنية والسبب فيمـا يخالف لفظه، لأن الحنث مخالفة ما عقد عليه الـيمين، واليمين لفظه فلو أحنثناه علة مـا سواه لأحنثنا علة ما نوى لا على مـا حلف ولأن النية بمـجردها لا تنعقـد بها اليمين فكذلك لا يحنث بمخالفتها.

ولنا: أنه نوى بكلامـه ما يحتـمله ويسوغ فى اللغـة التعبـير به عنه فـينصرف يمـينه إليه كالمعاريض وبيان احـتمال اللفظ أنه يسوغ فى كلام العرب التعبـير بالخاص عن العام قال الله تعالى: ﴿مَا يَمْلِكُونَ مِن قِطْمِيرٍ﴾ (فاطر: ١٣) ﴿وَلا يُظْلَمُونَ فَتِيلاً﴾ (النساء: ٤٩) ﴿فَإِذًا لاَّ يُؤْتُونَ النَّاسَ نَقِيرًا﴾ (النسـاء: ٥٣) والقطمير: لفافة النواة، والفتيل: ما فى شقها، والنقير: النقرة التى فى ظهرها ولم يرد ذلك بعينه بل نفى كل شىء وقال الحطيئة[1] يهجو بنى العجلان:

* وَلاَ يَظْلِمُـونَ النَّاسَ حَبَّـةَ خَرْدَلِ *

ولم يرد الحبة بعينهـا إنما أراد لا يظلمونهم شيئًا وقد يذكر العـام ويراد به الخاص كقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ﴾ (آل عمـران: ١٧٣) يعنى رجـلاً واحدًا: ﴿إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ﴾ (آل عمران: ١٧٣) يعنى أبا سفيان، وقال تعالى: ﴿تُدَمِّرُ كُلَّ شَيْءٍ﴾ (الأحقاف: ٢٥) ولم يرد السمـاء والأرض ولا مساكنهم، وإذا احتـمله اللفظ وجب صرف اليمين إليـه، لقول النبى ﷺ: «إنما لامـرئ ما نوى»[2] ولأن كلام الشارع يحـمل على مراده إذا ثبت ذلك بالدليل فكذلك كلام غيره وقولهـم: إن الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمـين، قلنا: وهذا كذلك فإنما

والسبب فـيما يخالف لفظه، لأن الحنث مـخالفة ما وقـعت عليه اليمين، والـيـمين لفظة فلو أحنثناه على ما سواه لأحنثناه على ما نوى لا على ما حلف، ولأن النيـة بمجردها لا تنعقد بها اليمين فكذلك لا يحنث بمخالفتها.

ولنا: أنه نوى بكلامـه ما يحـتـمله ويسوغ فى اللغـة التـعبـير عنه فـتنصـرف يمينه إليـه كالمعارض، وبيان احـتمال اللفظ له أنه يسوغ فى كلام العرب التعبـير الخاص عن العام، قال الله تعـالى: ﴿مَا يَمْلِكُونَ مِن قِطْمِيرٍ﴾ ﴿وَلا يُظْلَمُونَ فَتِيلاً﴾ ﴿فَإِذًا لاَّ يُؤْتُونَ النَّاسَ نَقِيرًا﴾ والقطمير لفافة النواة، والفتيل ما فى شـقها، والنقير النقرة التى فى ظهرها ولم يرد ذلك بعينه بل نفى كل شىء، وقال الحطيئة يهيج بنى العجلان:

* وَلاَ يَظْلِمُـونَ النَّاسَ حَبَّـةَ خَرْدَلِ *

ولم يرد الحبة بعينها إنما أراد لا يظلمونهم شيـئًا، وقد يذكر العام ويراد به الخاص كقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ﴾ أراد رجلاً واحدًا ﴿إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ﴾ يعنى أبا سفيان، وقال: ﴿تُدَمِّرُ كُلَّ شَيْءٍ بِأَمْرِ رَبِّهَا﴾ ولم تدمر السماء والأرض ولا مساكنهم، وإذا احتمله اللفظ وجب صرف اليمين إليه إذا نواه لقول الـنبى ﷺ: «وإنما لامرئ ما نوى» ولأن كلام الشارع يحمل على مراده به إذا ثبت ذلك بالدلـيل فكذلك كلام غيره، قولهم: إن الحنث مخـالفة ما

(١) تقدم برقم (٥/ ١٢٥٨).
(٢) تقدم برقم (١/ ١٣٠).

انعقدت عليه اليمين على ما نواه ولفظه مصروف إليه، وليست هذه نية مجردة بل لفظ منوى به ما يحتمله.

فصل: ومن شرط انصراف اللفظ إلى ما نواه احتمال اللفظ له ، فإن نوى ما لا يحتمله اللفظ مثل أن يحلف لا يأكل خبزًا يعنى به لا يدخل بيتًا فإن يمينه لا تنصرف إلى المنوى، لأنها نية مجردة لا يحتملها اللفظ فأشبه ما لو نوى ذلك بغير يمين.

١٨٢٨- **مسألة:** قال: (**فإن لم ينو شيئًا رجع إلى سبب اليمين وما هيجها**) .

وجملته: أنه إذا عدمت النية نظرنا فى سبب اليمين وما أثارها لدلالته على النية، فإذا حلف لا يأوى مع امرأته فى هذه الدار نظرنا، فإن كان سبب يمينه غيظًا من جهة الدار لضرر لحقه منها أو منة عليه بها اختصت يمينه بها، وإن كان لغيظ لحقه من المرأة يقتضى جفاءها ولا أثر للدار فيه، تعلق ذلك بإيوائه معها فى كل دار، وكذلك إذا حلف لا يلبس ثوبًا من غزلها فإن كان سببه المنة عليه منها فكيفما انتفع به أو بثمنه حنث، وإن كان سبب يمينه خشونة غزلها ورداءته لم يتعد بيمينه لبسه، والخلاف فى هذه المسألة كالخلاف فى التى قبلها، قد دللنا على تعلق اليمين بما نواه، والسبب دليل على النية فيتعلق اليمين به، وقد ثبت أن كلام الشارع إذا كان خاصًا فى شىء لسبب عام تعدى إلى ما يوجد فيه السبب كتنصيصه على تحريم التفاضل فى أعيان ستة، أثبت الحكم فى كل ما يوجد فيه معناها كذلك فى كلام

عقد اليمين عليه، قلنا: وهذا كذلك فإن اليمين إنما انعقدت على ما نواه ولفظه مصروف إليه وليست هذه نية مجردة بل لفظ منوى به ما يحتمله.

فصل: ومن شرائط انصراف اللفظ إلى ما نواه احتمال اللفظ له فإن نوى ما لا يحتمله اللفظ مثل أن يحلف لا يأكل خبزًا يعنى به لا يدخل بيتًا فإن يمينه لا تنصرف إلى المنوى، لأنها نية مجردة لا يحتملها اللفظ فأشبه ما لو نوى ذلك بغير يمين.

2- **مسألة:** (**فإن لم تكن له نية رجع إلى سبب اليمين وما هيجها**) .

إذا عدمت البينة نظرنا فى سبب اليمين وما أثارها لدلالتها على النية فإذا حلف ليقضينه حقه غدًا فقضاه قبله لم يحنث إذا قصد أن لا يتجاوزه أو كان السبب لا يقتضيه، وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد وأبو ثور، وقال الشافعى: يحنث إذا قضاه قبله، لأنه يترك ما حلف عليه مختارًا فحنث كما لو قضاه بعده.

ولنا: أن مقتضى اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد فإذا قضاه قبله فقد قضى قبل خروج الغد وزاده خيرًا، ولأن مبنى الأيمان على هذا ونية هذا بيمينه تعجيل القضاء قبل خروجه فتعلقت يمينه بهذا المعنى كما لو صرح به، فإن لم تكن له نية رجع إلى سبب اليمين فإن كان يقتضى التعجيل فهو كما لو نواه، لأن السبب يدل على النية، وإن لم ينو ذلك ولا كان السبب يقتضيه فظاهر كلام الخرقى أنه لا يبر إلا بقضائه قبله.

الآدمى مثله، فأما إن كان اللفظ عامًّا والسبـب خاصًّا مثل من دعى إلى غداء فحلف لا يتغدى أو حلف أن لا يقعـد فإن كـانت له نية فيـمينه على مـا نوى وإن لم تكن له نية فكلام أحـمد يقتضى روايتين:

إحداهما: أن اليمين محمولة على العموم، لأن أحمد سئل عن رجل حلف لا يدخل بلدًا لظلم رآه فيـه فزال الظلم فقال: النذر يوفى به، يعنى: لا يدخله، ووجـه ذلك أن لفظ الشارع إذا كان عـامًّا لسبب خـاص وجب الأخذ بعـموم اللفظ دون خصـوص السبب، كـذلك يمين الحالف، وذكـر القاضى فيمن حلف عـلى زوجته أو عبـده أن لا يخرج إلاَّ بإذنه فعتق العـبد وطلق الزوجة وخـرجا بغيـر إذنه لا يحنث، لأن قرينة الحـال تنقل حكم الكلام إلى نفسـها، وإنما يملك مـنع الزوجة والعبـد مع ولايته عليهـما، فكأنه قـال: ما دمتـما فى ملكى، ولأن السبب يدل على النية فى الخصوص كدلالته عليها فى العموم، ولو نوى الخصوص لاختصت يمينه به فكذلك إذا وجد ما يدل عليها، ولو حلف لعامل أن لا يخرج إلاَّ بإذنه فعزل أو حلف أن لا يرى منكرًا إلاَّ رفعه إلى فلان القاضى فعزل ففيه وجهان بناء على ما تقدم، **أحدهما:** لا تنحل اليمين بعزله، قـال القاضى: هذا قياس المذهب، لأن اليمين إذا تعلقت بعـين موصوفة تعلقت بالعين، وإن تغيرت الـصفة، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشـافعى، والوجه الآخر: تنحل اليمين بعزله، وهـو مذهب أبى حنيفة، لأنه لا يقال رفعه إليـه إلاَّ فى حال ولايته فعلى هذا إن رأى المنكر فى ولايته فأمكنه رفعه فلم يرفعه إليه حتى عزل لم يبر برفعه إليه حال كونه معزولاً، وهل يحنث بفعله؟ فيه وجهان: **أحدهما:** يحنث، لأنه قد فات رفعه إليه فأشبه ما لو

وقال القاضى: يبـر على كل حال، لأن اليمين للحـنث على الفعل فمتى عـجله فقد أتى بالمقصود فيه فيبر كما لو نوى ذلك، والأول أصح إن شاء الله تعالى، لأنه ترك فعل ما تناولته يمينه لفظًا ولم تصـرفها عنه نية ولا سبب فـحنث كما لو حلف ليصـومن شعبان فصـام رجبًا ويحتمل أن مـا قاله القاضى فى القضـاء خاصة، لأن عرف هذه اليـمين فى القضاء التـعجيل فتنصرف اليمين المطلقة إليه.

فصل: فأما غير قضاء الحق كأكل شىء أو شربه أو بيع شىء أو شرائه أو ضرب عبده أو نحـوه فمتى عين وقتًا ولم ينو ما يقتضى تعجـيله ولا كان سبب يمينه يقتضيه لم يبر إلا بفعله فى وقته، وذكر القاضى أنه يبر بتعجيله عن وقته، وحكى ذلك عن بعض أصحاب أبى حنيفة.

ولنا: أنه لم يفعل المـحلوف عليه فى وقته من غيـر نية تصرف يمينه ولا سـبب فيحنث كالصيـام، ولو فعل بعض المحلوف عليه قبل وقـته وبعضه فى وقته لم يبـر، لأن اليمين فى الإثبات لا يبر فيها إلا بفـعل جميع المحلوف عليه، فترك بعضه فى وقته كـترك جميعه إلا أن ينوى أو لا يجاوز ذلك الوقت أو يقتضى ذلك سببها.

3- مـسـألة: (وإن حلف أن لا يبيع ثوبه إلا بمـائة فباعه بأكثـر لم يحنث وإن باعه بأقل حنث).

مات، **والثاني**: لا يحنث، لأنه لم يتحقق فواته لاحتمال أن يلى فيرفعه إليه بخلاف ما إذا مات فإنه يحنث، لأنه قد تحقق فواته، وإذا مات قبل إمكان رفعه إليه حنث أيضًا، لأنه قد فات، فأشبه ما لو حلف ليضربن عبده فى غد فمات العبد اليوم، ويحتمل أن لا يحنث، لأنه لم يتمكن من فعل المحلوف عليه فأشبه المكره، وإن قلنا: لا تنحل يمينه بعزله فرفعه إليه بعد عزله بر بذلك.

فصل: فإن اختلف السبب والنية، مثل: أن امتنت عليه امرأته بغزلها فحلف أنه لا يلبس ثوبًا من غزلها ينوى اجتناب اللبس خاصة دون الانتفاع بثمنه وغيره قدمت النية على السبب وجهًا واحدًا، لأن النية وافقت مقتضى اللفظ وإن نوى بيمينه ثوبًا واحدًا فكذلك فى ظاهر كلام الخرقى، وقال القاضى: يقدم السبب، لأن اللفظ ظاهر فى العموم والسبب يؤكد ذلك الظاهر ويقويه لأن السبب هو الامتنان وظاهر حاله قطع النية فلا يلتفت إلى نيته المخالفة للظاهرين، والأول أصح، لأن السبب إنما اعتبر لدلالته على القصد، فإذا خالف حقيقة القصد لم يعتبر فكان وجوده كعدمه فلم يبق إلاَّ لفظه بعمومه والنية تخصه على ما بيناه فيما مضى.

١٨٢٩- **مسألة:** قال: **(ولو حلف لا يسكن داراً هو ساكنها خرج من وقته، فإن تخلف عن الخروج من وقته حنث)**.

وجملة ذلك: أن ساكن الدار إذا حلف لا يسكنها فمتى أقام فيها بعد يمينه زمنًا يمكنه فيه الخروج حنث، لأن استدامة السكنى كابتدائها فى وقوع اسم السكنى عليها، ألا تراه يقول: سكنت هذه الدار شهراً، كما يقول: لبست هذا الثوب شهراً؟ وبهذا قال الشافعى، وإن أقام

لأن قصده أن لا يبيعه بأقل منها فحنث إذا باعه بالأقل ولا يحنث إذا باعه بأكثر، لأن قرينة الحل تدل على ذلك والعرف فهو كما لو حلف ليقضينه حقه غداً فقضاه اليوم، ومقتضى مذهب الشافعى أنه يحنث إذا باعه بأكثر لمخالفته اللفظ.

4- **مسألة: (ومن حلف لا يبيع ثوبه بعشرة فباعه بها أو بأقل حنث، وإن باعه بأكثر لم يحنث)**.

وقال الشافعى: لا يحنث إذا باعه بأقل، لأنه لم تتناوله يمينه.

ولنا: أن العرف فى هذا أن لا يبيعه بها ولا بأقل منها بدليل أنه لو وكل فى بيعه إنسانًا وأمره أن لا يبيعه بعشرة لم يكن له بيعه بأقل منها، ولأن هذ تنبيه على امتناعه من بيعه بما دون العشرة، والحكم يثبت بالتنبيه كثبوته باللفظ، وإن حلف لا أشتريه بعشرة فاشتراه بأقل لم يحنث، وإن اشتراه بها أو بأكثر منها حنث لما ذكرنا.

ومقتضى مذهب الشافعى أن لا يحنث إذا اشتراه بأكثر منها، لأن يمينه لم تتناوله لفظًا.

ولنا: أنها تناولته عرفًا وتنبيهًا فكان حانثًا كما لو حلف أن ماله على حبة فإنه يحنث إذا كان عليه أكثر منها، قيل لأحمد: رجل حلف لا ينقص هذا الثوب من كذا، قال: قد أخذته

لنقل رحله وقماشه لم يحنث، لأن الانتقـال لا يكون إلاَّ بالأهل والمال فيحتاج أن ينقل ذلك معه حـتى يكون متنقلاً، وحكى عن مالك أنه إن أقـام دون اليوم والليلة لم يحنث، لأن ذلك قليل يحتاج إليـه فى الانتقال فلم يحنث به، وعن زفر أنه قـال: يحنث وإن انتقل فى الحال، لأنه لا بد من أن يكون ساكنًا عـقيب يمينه ولو لحظة فيـحنث بها وليس بصحـيح، فإن ما لا يمكن الاحتراز مـنه لا يراد باليمين، ولا يقع عليه، وأمـا إذا أقام زمنًا يمكنه الانتقال فـيه فإنه يحنث، لأنه فعل ما يقع عليه اسم السكنى فـحنث به كموضع الاتفاق، ألا ترى أنه لو حلف لا يدخل الدار فدخل إلى أول جزء منها حنث، وإن كان قليلاً؟.

فـــصـل: وإن أقام لنقـل متاعـه وأهله لم يحنث، وبه قال أبو حنيـفة، وقال الشـافعى: يحنث.

ولنا: أن الانتقال إنمـا يكون بالأهل والمال على ما سنذكره، ولا يمكـنه التحرز من هذه الإقامـة فلا يقع اليمـين عليها، وعلى هذا إن خـرج بنفسه وترك أهله ومـاله فى المسكن مع إمكان نقلهم عنه، حنث.

وقال الشافعى: لا يحنث إذا خرج بنية الانتقال، لأنه إذا خرج بنية الانتقال فليس بساكن، ولأنه يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله.

ولنا: أن السكنى تكون بالأهل والمال، ولهذا يقال: فلان ساكن بالبلد الفلانى وهو غائب عنه بنفسه، وإذا نزل بلدًا بأهله وماله يقال: سكـنه، ولو نزله بنفسه لا يقال: سكنه، وقولهم:

ولكن هب لى كذا؟ قال: هذا حيلة، وقيل له: فإن قـال البائع: أبيعك بكذا وأهب لفلان شيئًا آخر؟ قال: هذا كله ليس بشىء وكرهه.

5- مسألة: (وإن حلف لا يدخل دارًا ونوى اليوم لم يحنث بالدخول فى غيره).

لأن قصده يتعلق باليوم فاختص الحنث بالدخول فيه دون غيره.

6- مـســألة: (وإن دعي إلى غداء فـحلف لا يتغـدى اختصت يمـينه به إذا قصـده لما ذكرنا).

7- مـسألة: (وإن حلف لا يشرب له الماء من العطش يقصـد قطع منته حنث بأكل خبزه واستعارة دابته، وكل ما فيه المنة).

لأن ذلك للتنبيه على ما هو أعلى منه كقول الله تعالى: ﴿وَلاَ يُظْلَمُونَ فَتِيلاً﴾ (النساء: ٤٩) يريد لا يظلمون شيئًا، وقال الشاعر:

* وَلاَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ حَبَّةَ خَرْدَلِ *

8- مـسألة: (وإن حلف لا يلبس ثوبًا من غزلها يقصد قطع منتها فباعه واشترى بثمنه ثوبًا فلبسه حنث، وكذلك إن انتفع بثمنه).

هذه المسألة أصل فرع قد تقدم ذكره فى أول البـاب، وهو أن الأسباب معتبرة فى الأيمان

إنه نوى السكنى بنفسه لا يصح، فإن من خرج إلى مكان لينقل أهله إليه ولم ينو السكنى به بنفسه فأشبه من خرج يشترى متاعًا، وإن خرج عازمًا على السكنى بنفسه منفردًا عن أهله الذى فى الدار لم يحنث ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، ذكره القاضى.

وحكى عن مالك: أنه اعتبر نقل عياله دون ماله والأولى ـ إن شاء الله ـ أنه إذا انتقل بأهله فسكن فى موضع آخر فإنه لا يحنث، وإن بقى متاعه فى الدار، لأن مسكنه حيث حلّ أهله به ونوى الإقامة به، ولهذا لو حلف لا يسكن دارًا لم يكن ساكنًا لها فنزلها بأهله ناويًا للسكنى بها حنث، وقال القاضى: إن نقل إليها ما يتأثث به ويستعمله فى منزله فهو ساكن وإن سكنها بنفسه.

فصل: وإن أكره على المقام لم يحنث، لقول النبى ﷺ: «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(٣) وكذلك إن كان فى جوف الليل فى وقت لا يجد منزلاً يتحول إليه، أو يحول بينه وبين المنزل أبواب مغلقة لا يمكنه فتحها، أو خوف على نفسه أو أهله أو ماله، فأقام فى طلب النقلة أو انتظارًا لزوال المانع منها، أو خرج طالبًا للنقلة فتعذرت عليه، إما لكونه لم يجد مسكنًا يتحول إليه لتعذر الكراء أو غيره، أو لم يجد بهائم ينتقل عليها، ولا يمكنه النقلة بدونها، فأقام ناويًا للنقلة متى قدر عليها لم يحنث، وإن أقام أيامًا وليالى، لأن إقامته عن غير اختيار منه لعدم تمكينه من النقلة، فإنه إذا لم يجد مسكنًا لا يمكنه ترك أهله وإلقاء متاعه فى الطريق فلم يحنث به كالمقيم للإكراه.

بتعدى الحكم بتعديها فإذا امتن عليه بثوب فحلف أن لا يلبسه لتنقطع المنة به حنث بالانتفاع يقتضى ذلك لم يحنث إلا بما تناولته يمينه، وهو لبسه خاصة، فلو أبدله بثوب غيره ثم لبسه أو باعه وأخذ ثمنه لم يحنث لعدم تناول اليمين له لفظًا ونية وسببًا.

فصل: فإن فعل شيئًا لها فيه منة عليه سوى الانتفاع بالثوب وبعوضه مثل إن سكن دارها أو أكل طعامها أو لبس ثوبًا لها غير الثوب المحلوف عليه لم يحنث، لأن المحلوف عليه الثوب فتعلقت يمينه به أو بما حصل به فلم يتعد إلى غيره لاختصاص اليمين والسبب به.

فصل: وإن امتنت امرأته عليه بثوب فحلف أن لا يلبسه قطعًا لمنتها فاشتراه غيرها ثم كساه إياه أو اشتراه الحالف، ولبسه على وجه لا منة لها فيه ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث لمخالفته يمينه لفظًا، ولأن لفظ الشارع إذا كان أعم من السبب وجب الأخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب كذا فى اليمين، ولأنه لو خاصمته امرأة له فقال: نسائى طوالق طلقن كلهن، وإن كان سبب الطلاق واحدة كذا ههنا.

والثانى: لا يحنث، لأن السبب اقتضى تقييد لفظه بما وجد فيه السبب فصار كالمنوى أو كما لو خصصه بقرينة لفظية.

---

(٣) تقدم برقم (١/ ١٢١).

وإن أقام فى هـذا الوقت غير ناو لـلنقلة حنث ويكون نقله لما يحـتاج إلى نقله عـلى ما جرت به العادة، فلو كان ذا متاع كثير فنقله قليلاً قليلاً على العادة بحيث لا يترك النقل المعتاد لم يحنث وإن أقـام أيامًـا، ولا يلـزمـه جمـع دواب البلد لنقله ولا النقـل بالليل، ولا وقت الاستراحة عند التعب، ولا أوقات الصلوات، لأن العادة لم تجر بالنقل فيها، ولو ذهب رحله أو أودعه أو أعاره وخرج لم يحنث، لأن يده زالت عن المـتاع فإن تردد إلى الدار لنقل المتاع أو عائدًا لمريض أو زائرًا لصديق لم يحنث، وقال القاضى: إن دخلها ومن رأيه الجلوس عنده حنث وإلاَّ فلا.

ولنا: أن هذا ليس بسكنى، ولذلك لو حـلف لسيكنن دارًا لم يبـر بالجلوس فيـها، لأنه على هذا الوجه لا يسمى ساكنًا به بهذا العـذر فلم يحنث به، كما لو لـم ينو الجلوس وإن كان له فى الدار امرأة أو عائلة فأرادهم على الخروج معه والانـتقال عنها فأبوا ولم يمكنه إخراجهم فخرج وتركهم لم يحنث، لأن هذا مما لا يمكنه فأشبهه ما لم يمكنه نقله من رحله.

فـصل: وإن حلف لا يساكن فلانًا فالحكم فى الاستـدامة على ما ذكرنا فى الحلف على السكـنى ، وإن انتقل أحدهما وبقى الآخـر لم يحنث لزوال المساكنة وإن سكنا فى دارٍ واحدة وكل واحد فى بيت ذى باب وغلق رجـع إلى بيته بيمـينه أو إلى سببـها وما دلت عليـه قرائن أحواله فى المحلوف على المساكنة فيه، فإن عدم ذلك كله حنث، وهذا قول مالك.

وقال الشافعى: إن كانت الدار صـغيرة فهما متساكنان، لأن الصـغيرة مسكن واحد، وإن

٩- مـسـألة: (فإن حلف لا يأوى معها فى دار يريد جـفاءها، ولم يكن للدار سبب يهيج يمينه فأوى معها فى غيرها حنث) .

وهذا المسألة أيضًا من فروع اعتبار النية، وذلك أنه مـتى قصد جفاءها بترك الأوى معها، ولم يكن للدار أثر فى يمينه كان ذكـر الدار كعدمه، وكأنه حلف لا يأوى معها فـإذا أوى معها فى غيـرها حنث لمخالفـته ما حلف على تركـه وصار هذا بمنزلة سؤال الأعـرابى رسول الله ﷺ : واقعت أهلى فى نهار رمضان، فقال: «أعتق رقبة».

لما كان ذكـره أهله لا أثر له فى إيجاب الكفارة حذفناه من السبب، وصـار السبب الوقاع سواء كـان للأهل أو لغيره، وإن كـان للدار أثر فى يمينه مثل أن يكـره سكناها أو خوصم من أجلها أو امتن عليه بهـا لم يحنث إذا أوى معها فى غيرها، لأنه قصد بيـمينه الجفاء فى الدار بعينهـا فلم يخالف ما حلف عليه، وإن عـدم السبب والنية لم يحنث إلا بفـعل ما تناوله لفظه وهو الأوى معـها فى تلك الدار بعـينها، لأنه لم يجب اتبـاع لفظه إذا لم يكن سـبب ولا نية تصرف اللفظ عن مـقتضاه أو تقـتضى زيادة عليه، ومعنى الأوى الدخـول فمن حلف لا يأوى معها فدخل معـها الدار حنث قليلاً كان لبثهما أو كثيرًا، قال الله تعـالى مخبرًا عن فتى موسى ﴿إِذْ أَوَيْنَا إِلَى الصَّخْرَةِ﴾ (الكهف: ٦٣) قال أحمد: كم كان ذلك إلا ساعة أو ما شاء الله يقال:

كانت كبيرة إلاَّ أن أحدهما فى البيت والآخر فى الصفة أو كانا فى صفتين أو ببيتين ليس على أحدهما غلق دون صاحبه فهما متساكنان، وإن كانا فى بيتين كل واحد منهما له غلق أو كانا فى خان فليسا متساكنين، لأن كل واحد منهما ينفرد بمسكنه دون الآخر فأشبها المتجاورين كل واحد منهما ينفرد بمسكنه.

ولنا: أنهما فى دار واحدة فكانا متساكنين كالصغيرة وفارق المتجاورين فى الدارين، فإنهما ليسا متساكنين، ويمينه على نفى المساكنة لا على المجاورة، ولو كانا فى دار واحدة حالة اليمين فخرج أحدهما منها وقسماها حجرتين، وفتحا لكل واحد منهما بابًا وبينهما حاجز ثم سكن كل واحد منهما فى حجرة لم يحنث، لأنهما غير متساكنين، وإن تشاغلا ببناء الحاجز بينهما وهما متساكنان حنث، لأنهما تساكنا قبل انفراد إحدى الدارين من الأخرى وهذا قول الشافعى، ولا نعلم فيه خلافًا.

فصل: فإن حلف لا ساكنت فلانًا فى هذه الدار قسماها حجرتين وبنيا بينهما حائطًا وفتح كل واحد منهما لنفسه بابًا ثم سكنا فيهما لم يحنث لما ذكرنا فى التى قبلها، وهذا قول الشافعى وابن المنذر وأبى ثور وأصحاب الرأى، وقال مالك: لا يعجبنى ذلك، ويحتمله قياس المذهب لكونه عين الدار، ولا ينحل بتغيرها كما لو حلف لا يدخلها فصارت نصًا، والأول أصح، لأنه لم يساكنه فيها لكون المساكنة فى الدار لا تحصل مع كونهما دارين، وفارق الدخول، فإنه دخلها متغيرة.

أويت أنا وأويت غيرى قال الله تعالى: ﴿إِذْ أَوَى الْفِتْيَةُ إِلَى الْكَهْفِ﴾ (الكهف: ١٠) وقال تعالى: ﴿وَآوَيْنَاهُمَا إِلَىٰ رَبْوَةٍ﴾ (المؤمنون: ٥٠).

فصل: وإن برها بهدية أو غيرها أو اجتمع معها فيما ليس بدار ولا بيت لم يحنث سواء كان للدار سبب فى يمينه أو لم يكن، لأنه قصد جفاءها بهذا النوع فلم يحنث بغيره فإن حلف أن لا يأوى معها فى دار لسبب فزال السبب الموجب ليمينه مثل إن كان السبب امتنانها بها عليه فملك الدار أو صارت لغيرها فأوى معها فيها فهل يحنث؟ على وجهين مضى ذكرهما وتعليلهما.

فصل: وإن حلف لا يدخل عليها بيتًا فدخل عليها فيما ليس ببيت فحكمه حكم المسألة التى قبلها إن قصد جفاءها، ولم يكن للبيت سبب هيج يمينه حنث، وإلا فلا، وإن دخل على جماعة هى فيهم يقصد الدخول عليها معهم حنث، وكذلك إن لم يقصد شيئًا، وإن استثناها بقلبه ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث كما لو حلف أن لا يسلم عليها فسلم على جماعة هى فيهم يقصد بقلبه السلام على غيرها فإنه لا يحنث، **والثانى:** يحنث لأن الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالقصد، وقد وجد فى حق الكل على السواء وهى منهم فحنث به كما لم لو يقصد

فـصـل: وإن حلف ليخرجن من هذه الدار اقتضت يمينه الخروج بنفسه وأهله كما لو حلف لا يسكنها، وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة تناولت يمينه الخروج بنفسه، لأن الدار يخرج منها صاحبها فى اليوم مرات عادة، فظاهر حاله أنه لم يرد الخروج المعتاد، وإنما أراد الخروج الذى هو النقلة، والخروج من البلد بخلاف ذلك، وإذا خرج الحالف فهل له العود فيه؟ عن أحمد روايتان: **إحداهما:** لا شىء عليه فى العود ولا يحنث به، لأن يمينه على الخروج وقد خرج فانحلت يمينه لفعل ما حلف عليه فلم يحنث فيما بعد، **والثانية:** يحنث بالعود، لأن ظاهر حاله قصد هجران ما حلف على الرحيل منه ولا يحصل ذلك بالعود ويمكن حمل هذه الرواية على أن للمحلوف عليه سببًا هيج يمينه أو دلت قرينة حاله على إرادته هجرانه أو نوى ذلك بيمينه فاقتضت يمينه دوام اجتنابها، وإن لم يكن كذلك لم يحنث بالعود، لأن اليمين تحمل عند عدم ذلك على مقتضى اللفظ ومقتضاه ههنا الخروج، وقد فعله فانحلت يمينه به، وكذلك الحكم إذا حلف على الرحيل منها إلاَّ أنه إذا حلف على الرحيل من بلد لم يبر إلاَّ بالرحيل بأهله.

١٨٣٠- **مسألة:** قال: **(ولو حلف لا يدخل دارًا فحمل فأدخلها ولم يمكنه الامتناع لم يحنث)**.

نص عليه أحمد، هذا فى رواية أبى طالب، وهو قول الشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى، ولا نعلم فيه خلافًا، وذلك لأن الفعل غير موجود منه ولا منسوب إليه، وإن حمل

استثناءها، وفارق السلام فإنه قول يصح تخصيصه بالقصد ولهذا يصح أن يقال السلام عليكم إلا فلانًا، ولأن السلام قول يتناول ما يتناوله الضمير فى عليكم والضمير عام يصح أن يراد به الخاص فصح أن يراد به من سواها والفعل لا يتأتى فيه هذا، وإن دخل بيتًا لم يعلم أنها فيه فوجدها فيه فهو كالدخول عليها ناسيًا ففيه روايتان، فإن قلنا لا يحنث بذلك فخرج حين علم بها لم يحنث، وكذلك إن حلف لا يدخل عليها فدخلت هى عليه فخرج فى الحال لم يحنث، وإن أقام معها فهل يحنث؟ على وجهين بناء على من حلف لا يدخل دارًا هو فيها فاستدام المقام فهل يحنث؟ على وجهين.

10- **مسألة:** **(وإن حلف لعامل لا يخرج إلا بإذنه فعزل أو على زوجته فطلقها أو على عبده فأعتقه ونحوه يريد ما دام كذلك انحلت يمينه، وإن لم تكن له نية انحلت يمينه أيضًا)**.

ذكره الخرقى، لأن الحال تصرف اليمين إليه وذكر فى موضع آخر أن السبب إذا كان يقتضى التعميم عممناها به، وإن اقتضى الخصوص مثل من نذر لا يدخل بلدًا لظلم رآه فيه فزال الظلم، فقال أحمد: النذر يوفى به، قال شيخنا: والأول أولى، لأن السبب على النية فصار كالمنوى سواء، وإن حلف لا رأيت منكرًا إلا رفعته إلى فلان القاضى فعزل انحلت يمينه إن نوى ما دام قاضيًا وإن لم ينو احتمل وجهين، وقد ذكرنا فى أول الباب أن النية إذا

بأمره فأدخلها حنث، لأنه دخل مختاراً فأشبه ما لو دخل راكبًا، وإن حمل بغير أمره ولكنه أمكنه الامتناع فلم يمتنع حنث أيضًا، لأنه دخلها غير مكره فأشبه ما لو حمل بأمره، وقال أبو الخطاب: فى الحنث وجهان:

أحدهما: لا يحنث لأنه لم يفعل الدخول ولم يأمر به فأشبه ما لو لم يمكنه الامتناع ومتى دخل باختياره حنث سواء كان ماشيًا أو راكبًا أو محمولاً أو ألقى نفسه فى ماء فجره إليها أو سبح فيه فدخلها، وسواء دخلها من بابها أو تسور حائطها أو دخل من طاقة فيها أو نقب حائطًا ودخل من ظهرها أو غير ذلك.

فصل: فإن أكره بالضرب ونحوه على دخولها فدخلها لم يحنث فى أحد الوجهين وهو أحد قولى الشافعى، وفى الآخر يحنث وهو قول أصحاب الرأى ونحوه قول النخعى لأنه دخلها وفعل ما حلف على تركه ودخلها.

ولنا قول النبى ﷺ: «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(٤) ولأنه دخلها مكرهًا فأشبه ما لو حمل مكرهًا.

فصل: وإن رقى فوق سطحها حنث، وبهذا قال مالك وأبو ثور وأصحاب الرأى وقال الشافعى: لا يحنث، ولأصحابه فيما إذا كان السطح محجراً وجهان، واحتجوا بأن السطح يقيها الحر والبرد ويحرزها فهو كحيطانها.

ولنا: أن سطح الدار منها وحكمه حكمها سواء فحنث بدخوله كالمحجر أو كما لو دخل

عدمت نظرنا فى سبب اليمين وما أثارها لدلالته على النية، فإذا حلف لا يأوى مع امرأته فى هذه الدار وكان سبب يمينه غيظًا من جهة الدار لضرر لحقه منها أو منة عليه بها اختصت يمينه بها، وإن كان لغيظ لحقه من المرأة يقتضى جفاءها لا أثر للدار فيه تعلق بأويه معها فى كل دار، ومثله إذا حلف لا يلبس ثوبًا من غزلها إن كان سببه المنة عليه منها فكيفما انتفع به أو بثمنه حنث، وإن كان سبب يمينه خشونة غزلها أو رداءته لم تتعد يمينه لبسه، وقد دللنا على تعلق اليمين بما نواه والسبب دليل على النية فيتعلق اليمين به، وقد ثبت أن كلام الشارع إذا كان خاصّا فى شيء لسبب عام تعدى إلى ما وجد فيه السبب لنصه على تحريم التفاضل فى أعيان ستة ثبت الحكم فى كل ما وجد فيه معناها كذلك فى كلام الآدمى مثله، فأما إن كان اللفظ عامّا والسبب خاصّا مثل من دعى إلى غداء فحلف لا يتغدى، أو حلف أن لا يقعد، فإن كانت له نية فيمينه على ما نوى، وإن لم تكن له نية فكلام أحمد يقتضى روايتين **إحداهما:** أن اليمين محمولة على العموم، لأن أحمد سئل عن رجل نذر لا يدخل بلداً لظلم رآه فيه فزال الظلم فقال: النذر يوفى به، يعنى: لا يدخله، ووجه ذلك أن لفظ الشارع إذا كان عامّا لسبب خاص وجب الأخذ بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كذلك يمين الحالف، وذكر

(٤) تقدم برقم (١/ ١٢١).

بين حيطانها، ودليل ذلك أنه يصح الاعتكاف فى سطح المسجد، وإنما يصح الاعتكاف فى المسجد(*) ويمنع الجنب من اللبث فيه، ولو حلف ليخرجن من الدار فصعد سطحها لم يبر، ولو حلف أن لا يخرج منها فصعد سطحها لم يحنث، ولأنه داخل فى حدود الدار ومملوك لصاحبها ويملك بشرائها ويخرج من ملك صاحبها ببيعها والبائت عليه يقال: بات فى داره وبهذا يفارق ما وراء حائطها، فإن كان فى اليمين قرينة لفظية أو حالية تقتضى اختصاص الإرادة بداخل الدار مثل أن يكون سطح الدار طريقًا وسبب يمينه يقتضى ترك وصلة أهل الدار لم يحنث بالمرور على سطحها، وكذلك إن نوى بيمينه باطن الدار تقيدت يمينه بما نواه، لأنه ليس للمرء إلاَّ ما نواه.

فصل: فإن تعلق بغصن شجرة فى الدار لم يحنث، وإن صعد حتى صار فى مقابلة سطحها بين حيطانها حنث، وإن لم ينزل بين حيطانها احتمل أن يحنث، لأنه فى هوائها وهواؤها ملك لصاحبها، فأشبه ما لو قام على سطحها واحتمل أن لا يحنث، لأنه لا يسمى داخلاً ولا هو على شىء من أجزائها، وكذلك إن كانت الشجرة فى غير الدار فتعلق بفرغ ماد على الدار فى مقابلة سطحها فإن قام على حائط الدار احتمل وجهين: **أحدهما**: أنه يحنث وهو قول أبى ثور وأصحاب الرأى، لأنه داخل فى حدها فأشبه القائم على سطحها، **والثانى**: لا يحنث، لأنه لا يسمى دخولاً، وإن قام فى طاق الباب فكذلك، لأنه بمنزلة حائطها، وقال القاضى: إذا قام على العتبة لم يحنث، لأن الباب إذا غلق حصل خارجًا منها ولا يسمى داخلاً فيها.

القاضى فيمن حلف على زوجته أو عبده أن لا يخرج إلا بإذنه فعتق العبد وطلقت المرأة وخرجا بغير إذنه لا يحنث، لأن قرينة الحال تنقل حكم الكلام إلى نفسها وإنما يملك منع الزوجة أو العبد مع ولايته عليهما فكأنه قال: ما دمتما فى ملكى، ولأن السبب يدل على النية فى الخصوص كدلالته عليها فى العموم، ولو نوى الخصوص لاختصت يمينه به فكذلك إذا وجد ما يدل عليها، ولو حلف لعامل لا يخرج إلا بإذنه فعزل أو حلف لا يرى منكرًا إلا رفعه إلى فلان القاضى فعزل ففيه وجهان بناء على ما تقدم: **أحدهما**: لا تنحل اليمين بعزله، قال القاضى: هذا قياس المذهب، لأن اليمين إذا تعلقت بيمين موصوفة تعلقت بالعين وإن تغيرت الصفة وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، **والوجه الآخر**: تنحل اليمين بعزله وهو مذهب أبى حنيفة، لأنه لا يقال: رفعه إليه إلا فى حال ولايته، فعلى هذا إن رأى المنكر فى ولايته فأمكنه رفعه فلم يرفعه إليه حتى عزل لم يبر برفعه إليه فى حال العزل وهل يحنث بعزله؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يحنث لأنه قد فات رفعه إليه فأشبه ما لو مات، **والثانى**: لا يحنث لأنه لم يتحقق فواته لاحتمال أن يلى فيرفعه بخلاف ما لو مات فإنه يحنث، لأنه قد تحقق فواته، وإن

(*) سقط وأثبتناه من هـ.

فصل: وإن حلف أن لا يضع قدمه فى الدار فدخلها راكبًا أو ماشيًا منقولاً أو حافيًا حنث كما لو حلف أن لا يدخلها، وبهذا قال أصحاب الرأى وقال أبو ثور: إن دخلها راكبًا لم يحنث لأنه لم يضع قدمه فيها.

ولنا: أنه قد دخل الدار فحنث كما لو دخلها ماشيًا، ولا نسلم أنه لم يضع قدمه فيها، فإن قدمه موضوعة على الدابة فيها فأشبه ما لو دخلها منتعلاً وعلى أن هذا فى العرف عبارة عن اجتناب الدخول فتحمل اليمين عليه، **فإن قيل**: هذا مجاز لا يحمل اليمين عليه، **قلنا**: المجاز إذا اشتهر صار من الأسماء العرفية فينصرف اللفظ بإطلاقه إليه كلفظ الرواية والدابة وغيرهما.

فصل: وإن حلف لا يدخل هذه الدار من بابها فدخلها من غير الباب لم يحنث، لأن يمينه لم تتناول غير الباب، ويتخرج أنه يحنث إذا أراد بيمينه اجتناب الدار ولم يكن للباب سبب هيج يمينه كما لو حلف لا يأوى مع زوجته فى دار فآوى معها فى غيرها، وإن حول بابها فى مكان آخر فدخل فيه حنث، لأنه دخلها من بابها، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، وإن حلف لا دخلت من باب هذه الدار فكذلك، وإن جعل لها باب آخر مع بقاء الأول فدخل منه حنث، لأنه دخل من باب الدار، وإن قلع الباب ونصب فى دار أخرى وبقى الممر حنث بدخوله ولم يحنث بالدخول من الموضع الذى نصب فيه الباب، لأن الدخول فى الممر لا من المصراع.

مات قبل إمكان رفعه إليه حنث أيضًا، لأنه قد فات فأشبه ما لو حلف ليضربن عبده فى غد فمات العبد اليوم ويحتمل أن لا يحنث، لأنه لم يتمكن من فعل المحلوف عليه فأشبه المكره، وإن قلنا لا تنحل يمينه فعزل فرفعه إليه بعد عزله بر بذلك.

فصل: وإن اختلف السبب والنية مثل إن امتنت عليه امرأته بغزلها فحلف أن لا يلبث ثوبًا من غزلها ينوى اجتناب اللبس خاصة دون الانتفاع بثمنه وغيره، قدمت النية على السبب وجهًا واحدًا، لأن النية وافقت مقتضى اللفظ، وإن نوى بيمينه ثوبًا واحدًا فكذلك فى ظاهر كلام الخرقى، وقال القاضى: يقدم السبب لأن اللفظ ظاهر فى العموم والسبب يؤكد ذلك الظاهر ويقويه، لأن السبب هو الامتنان وظاهر حاله قصد قطع المنة فلا يلتفت إلى نيته المخالفة للظاهرين والأول أصح، لأن السبب إنما اعتبر لدلالته على القصد، فإذا خالف حقيقة القصد لم يعتبر فكان وجوده كعدمه فلم يبق إلا اللفظ بعمومه والنية تخصه على ما بيناه فيما مضى.

فصل: قال الشيخ رحمه الله: فإن عدم ذلك رجع إلى التعيين ـ يعنى: إذا عدمت النية والسبب رجع إلى التعيين ـ فإذا حلف لا يدخل دار فلان هذه فدخلها وقد صارت فضاء أو حمامًا أو مسجدًا أو باعها فلان، أو لا لبست هذا القميص فجعله سراويل أو رداء أو عمامة ولبسه، أو لا كلمت هذا الصبى فصار شيخًا أو امرأة فلان أو صديقة فلان أو غلامه سعدًا

فــصل: فإن حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مملوكة له أو داراً يسكنها بأجرة أو مملوكة أو عارية أو غصب حنث، وبذلك قال أبو ثور وأصحاب الرأى، وقال الشافعى: لا يحنث إلاَّ بدخول دار يملكها، لأن الإضافة فى الحقيقة إلى المالك بدليل أنه لو قال: هذه الدار لفلان كان مقراً له بملكها، ولو قال: أردت أنه يسكنها لم يقبل.

ولنا: أن الدار تضاف إلى ساكنها كإضافتها إلى مالكها قال الله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ (الطلاق: ١) أراد بيوت أزواجهن التى يسكنها، وقال تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ (الأحزاب: ٣٣) ولأن الإضافة للاختصاص، وكذلك يضاف الرجل إلى أخيه بالأخوة وإلى أبيه بالبنوة وإلى ولده بالأبوة وإلى امرأته بالزوجية وساكن الدار مختص بها، فكانت إضافتها إليه صحيحة، وهى مستعملة فى العرف فوجب أن يحنث بدخولها كالمملوكة له، وقولهم: إن هذه الإضافة مجاز ممنوع بل هى حقيقة لما ذكرناه، ولو كانت مجازاً لكنه مشهور فيتناوله اللفظ كما لو حلف لا شربت من راوية فلان، فإنه يحنث بالشرب من مزادته، وأما الإقرار فإنه لو قال: هذه دار زيد وفسر إقراره بسكناها احتمل أن نقول يقبل تفسيره، وإن سلمنا فإن قرينة الإقرار تصرفه إلى الملك، وكذلك لو حلف لا دخلت مسكن زيد حنث بدخوله الدار التى يسكنها، ولو قال: هذا المسكن لزيد كان مقرّاً له بها، ولا خلاف فى هذه المسألة وهى نظيرة مسألتنا.

فصل: ولو حلف: لا يركب دابة فلان فركب دابة استأجرها فلان حنث، وإن ركب دابة استعارها لم يحنث، ذكره أبو الخطاب، وكذلك لو ركب دابة غصبها فلان، وفارق مسألة

فطلقت الزوجة وزالت الصداقة وعتق العبد فكلمهم، أو لا أكلت لحم هذا الحمل فصار كبشا، أو لا أكلت هذا الرطب فصار تمراً أو دبساً أو خلاًّ أو لا أكلت هذا اللبن فتغير أو عمل منه شىء فأكله حنث فى ذلك كله ويحتمل أن لا يحنث.

وجملة ذلك: أنه إذا حلف على شىء عينه بالإشارة مثل أن حلف لا يأكل هذا الرطب، لم يخل من حالين: **أحدهما**: أن يأكله رطبًا فيحنث بلا خلاف بين الجميع لكونه فعل ما حلف على تركه صريحًا، **الثانى**: أن تتغير صفته، فذلك خمسة أقسام:

أحدها: أن تستحيل أجزاؤه ويتغير اسمه مثل إن حلف لا أكلت هذه البيضة فصارت فرخًا أو لا أكلت هذه الحنطة فصارت زرعًا فأكله فلا يحنث، لأنه زال اسمه واستحالت أجزاؤه، وعلى قياسه لا شربت هذا الخمر فصار خلاًّ وشربه.

القسم الثانى: تغيرت صفته وزال اسمه مع بقاء أجزائه، مثل إن حلف لا أكلت هذا الرطب فصار تمرًا، أو لا كلمت هذا الصبى فصار شيخًا، أو لا أكلت هذا الحمل فصار كبشًا، أو لا دخلت هذه الدار فدخلها بعد تغيرها، وقاله أبو يوسف فى الحنطة إذا صارت دقيقًا، وللشافعى فى الرطب إذا صار تمرًا والصبى إذا صار شيخًا والحمل إذا صار كبشًا

الدار فإنه يحنث فى الدار لكونه استعارها ولا غصبها، وإنما حنث لسكناها بها فأضيفت الدار إليه لذلك، ولو غصبها أو استعارها من غير أن يسكنها لم تصح إضافتها إليه، ولا يحنث الحالف فيكون كمستعير الدابة وغاصبها سواء.

فصل: وإن حلف لا يدخل دار هذا العبد ولا يركب دابته ولا يلبس ثوبه فدخل داراً جعلت برسمه أو ركب دابة جعلت برسمه أو لبس ثوبًا جعل برسمه حنث، وعند الشافعى لا يحنث، لأنه لا يملك شيئًا والإضافة تقتضى الملك، وقد قدمنا الكلام معه فى الفصل الذى قبل هذا، ويختص هذا الفصل بأن الملكية لا تمكن هـهنا، ولا تصح الإضافة بمعناها فتعين حمل الإضافة ههنا على إضافة الاختصاص دون الملك، وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخل دار عبده حنث، وبه قال أبو حنيفة والشافعى ولا نعلم فيه خلافًا، لأن دار العبد ملك لسيده، وإن حلف لا يلبس ثوب السيد ولا يركب دابته فلبس ثوب عبده وركب دابته حنث وبهذا قال الشافعى وقال أبو حنيفة: لا يحنث، لأن العبد بهما خص.

ولنا: أنهما مملوكان للسيد فتناولتهما يمين الحالف كالدار وما ذكروه يبطل بالدار.

١٨٣١- **مسألة:** قال: **(ولو حلف لا يدخل داراً فأدخل يده أو رجله أو رأسه أو شيئًا منه حنث، ولو حلف أن يدخل لم يبر حتى يدخل بجميعه أما إذا حلف ليدخلن أو يفعل شيئًا لم يبر إلاّ بفعل جميعه والدخول إليها بجملته).**

لا يختلف المذهب فى شىء من ذلك ولا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافًا، لأن اليمين

وجهان، وقالوا فى سائر الصور: لا يحنث، لأن اسم المحلوف عليه وصورته زالت فلم يحنث كما لو حلف لا يأكل هذه البيضة فصارت فرخًا.

ولنا: أن عين المحلوف عليه باقية فحنث كما لو حلف لا أكلت هذا الحمل فأكل لحمه أو لا لبست هذا الغزل فصار ثوبًا ولبسه، أو لا لبست هذا الرداء فلبسه بعد أن صار قميصًا أو سراويل، وفارق البيضة إذا صارت فرخًا، لأن أجزاءها استحالت فصارت عينًا أخرى ولم تبق عينها، ولأنه لا اعتبار بالاسم مع التعين كما لو حلف لا كلمت زيداً هذا فغير اسمه، أو لا كلمت صاحب الطيلسان فكلمه بعد بيعه، ولأنه متى اجتمع التعيين مع غيره فما يعرف به كان الحكم للتعيين كما لو اجتمع مع الإضافة.

القسم الثالث: تبدلت الإضافة مثل إن حلف لا كلمت زوجة زيد هذه ولا عبده هذا ولا دخلت داره هذا، فطلق الزوجة وباع العبد والدار فكلمهما ودخل حنث، وبه قال مالك والشافعى ومحمد وزفر، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يحنث إلا فى الزوجة، لأن الدار لا توالى ولا تعادى وإنما الامتناع لأجل مالكها فتعلقت اليمين بها مع بقاء ملكه عليها وكذلك العبد فى الغالب.

ولنا: أنه إذا اجتمع فى اليمين التعيين والإضافة كان الحكم للتعيين كما لو قال: والله لا

تناولت فعل الـجميع كـما لو أمره الله تعـالى بفعل شىء لم يخـرج من عبده الأمـر إلاَّ بفعل الجميع ولأن اليمين على فعل شىء إخبار بفعله فى المستقبل مؤكد بالقسم والخبر بفعل شىء يقتـضى فعله كله، فأما إن حلف لا يدخل فـأدخل بعضه ولا يفعـل شيئًا ففـعل بعضه فـفيه روايتان:

إحـداهمـا: لا يحنث، وحكى عن مالك، لأن اليمين يقـتضى المنع من فعل المحلوف عليه فـاقتضت المنع من فـعل الشىء منه كالنهى، فنظيـر الحالف على الدخول قـوله تعالى: ﴿ادْخُلُوا الْبَابَ سُجَّدًا﴾ (النساء: ١٥٤) و ﴿ادْخُلُوا عَلَيْهِمُ الْبَابَ﴾ (المائدة: ٢٣) فلا يكون المأمور ممتثلاً إلاَّ بدخول جملته، ونظير الحلف على ترك الدخول قوله سبحانه: ﴿لا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ﴾ (النور: ٢٧) وقوله: ﴿لا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ﴾ (الأحزاب: ٥٣) لا يكون المنهى ممتثلاً إلاَّ بترك الدخـول كله فكذلك الحالف علـى ترك الدخول لا يبرأ إلاَّ بتـركه كله فـمتى أدخل بعضه لم يكن تاركًا لمـا حلف عليه فكان مخالفًا كالمنهى عن الدخول، ووجـه الجمع بينهما أن الآمر والناهى يقصد الحمل على فعل الشىء أو المنع منه والحالف يقصد بيمينه ذلك فكانا سواء، يحققه أن الآمر بالفعل أو الحالف عليه يقصد فعل الجميع فلا يكون ممتثلاً ولا بارًا إلاَّ بفعله كله، والناهى والحالف على الترك يقصد ترك الجميع فلا يكون ممتثلاً ولا بارًا إلاَّ بترك الجميع وفاعل البعـض ما فعل الجميع ولا ترك الجميع فلا يكون مـمتثلاً للأمر ولا النهى ولا بارًا بالحلف على الفعل ولا الترك.

كلمت زوجة فـلان ولا صديقه، وما ذكـروه لا يصح فى العبد لأنه يوالى ويعـادى ويلزمه فى الدار إذا أطلق ولم يذكر مالكها فإنه يحنث بدخولها بعد بيع مالكها إياها.

القسم الرابع: إذا تغيرت صفته بما يزيل اسمه ثم عادت كمقص انكسر ثم أعيد وقلم كسر ثم برى وسفينة نقضت ثم أعيدت فإنه يحنث، لأن أجزاءها واسـمها موجودان فأشبه ما لو لم يتغير.

القسم الـخامس: إذا تغيرت صفته بما لا يزيل اسمه كلحم شوى وعبد بيع ورجل مرض فإنه يحنث به بـلا خلاف نعلمه لأن الاسم الذى علق عليـه اليمـين لم يزل، ولا زال التغيـير فحنث به كما لو يتغير حاله.

فـصل: وإن قال: والله لا كلمت سعداً زوج هند أو سيد صـبيح أو صديق عمرو أو مالك هذه الدار أو صاحب الطيلسان، أو لا كلمت هندًا امرأة سعد أو صبيحًا عبده أو عمرًا صديقه فطلق الزوجة وباع العبـد والدار والطيلسان وعادى عمرًا وكلهم حنث لأنه مـتى اجتمع الاسم والإضافة غلب الاسم بجريانه مجرى التعيين فى تعريف المحل.

فـصل: ولو حلف لا يلبس هذا الثـوب وكان رداء فى حال حلفـه فارتدى به أو اتزر أو اعتم به أو جعله قميصـًا أو سراويل أو قباء فلبسه حنث، وكذلك إن كان قميصًا فارتدى به أو

والرواية الثانية: لا يحنث إلاَّ بأن يدخل كله، قال أحمد في رواية صالح وحنبل فيمن حلف على امرأته لا تدخل بيت أخيها لم تطلق حتى تدخل كلها ألا ترى أن عوف بن مالك قال: كلي أو بعضي (٥) لأن الكل لا يكون بعضًا والبعض لا يكون كلاًّ، وهذا اختيار أبي الخطاب ومذهب أبي حنيفة والشافعي، وهكذا كل شيء حلف أن لا يفعله ففعل بعضه لا يحنث حتى يفعل كله، لأن النبي ﷺ كان يخرج رأسه إلى عائشة وهو معتكف فترجد وهي حائض (٦)، والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد، والحائض ممنوعة من اللبث فيه.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال لأُبي بن كعب: «إني لا أخرج من المسجد حتى أعلمك سورة فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها» (٧) ولأن يمينه تعلقت بالجميع فلم تنحل بالبعض كالإثبات، وهذا الخلاف في اليمين المطلقة فأما إن نوى الجميع أو البعض فيمينه على ما نوى، وكذلك إن اقترنت به قرينة تقتضي أحد الأمرين تعلقت يمينه به فلو قال: والله لا شربت هذا النهر أو هذه البركة تعلقت يمينه ببعضه وجهًا واحدًا، لأن فعل الجميع ممتنع فلا ينصرف يمينه إليه، وكذلك لو قال: والله لا آكل الخبز ولا أشرب الماء وما أشبهه مما علق على اسم جنس أو علقه على اسم جمع كالمسلمين والمشركين والفقراء والمساكين فإنما يحنث بالبعض، وبهذا قال أبو حنيفة وسلمة أصحاب الشافعي في اسم الجنس دون الجمع، وإن علقه على اسم جنس مضاف كماء النهر حنث أيضًا بفعل البعض إذا كان مما لا يمكن

سراويل فاتزر بها، وهذا هو الصحيح من مذهب الشافعي لأنه قد لبسه، وإن قال في يمينه: لا لبسته وهو رداء فغيره عن كونه رداء ولبسه لم يحنث لأن اليمين وقعت على ترك لبسه رداء، وكذلك إن نوى بيمينه في شيء من هذه الأشياء ما دام على تلك الصفة والإضافة وما لم يتغير في هذه المسائل المذكورة في هذا الفصل والذي قبله لقوله ﷺ: «وإنما لا مرئ ما نوى».

فصل: قال الشيخ رحمه الله: **(فإن عدم ذلك رجعنا إلى ما يتناوله الاسم، والأسماء تنقسم ثلاثة أقسام: شرعية وحقيقة وعرفية).**

وجملة ذلك: أن الأسماء تنقسم على ستة أقسام:

أحدها: ما له مسمّى واحد كالرجل والمرأة والإنسان والحيوان فهذا تنصرف اليمين إلى مسماه بغير خلاف.

والثاني: ما له موضوع شرعي وموضوع لغوي كالوضوء والصلاة والطهارة والزكاة والصوم والحج والعمرة والبيع فهذا ينصرف اليمين عند الإطلاق إلى الموضوع الشرعي دون اللغوي لا نعلم أيضًا فيه خلافًا إلا ما ذكره فيما يأتي إن شاء الله.

---

(٥) أخرجه أبو داود في «الأدب» (٤/ ٥٠٠٠) وابن ماجه في «الفتن» (٢/ ٤٠٤٢) وإسناده صحيح.

(٦) تقدم برقم (٤/ ٢٨٣).

(٧) أخرجه الترمذي في «فضائل القرآن» (٥/ ح٢٨٧٥) ومالك في «الموطأ» (١/ ٩٢/ ح٣٧).

شربه كله، وهو قول أبى حنيـفة وأحد الوجهين لأصحاب الشـافعى، والآخر لا يحنث، لأن لفظه يقتضى جميعه فلم يتعلق ببعضه كماء الإداوة.

ولنا: أنه لا يمكن شرب جـميعه فـتعلقت اليميـن ببعضه، كـما لو حلف لا يكلم الناس فكلم بعـضهم، وبهذا فـارق ماء الإداوة، وإن نوى بيمـينه فعل الجـميع أو كان فـى لفظه ما يقـتضى ذلك لم يحنث إلاَّ بفـعل الجمـيع، وإن قال: والله لا صـمت يومًا لم يحنث حـتى يكمله، وإن حلف لا صليت صلاة ولا أكلت أكلة لم يحنث حـتى يكمل الصلاة والأكلة وإن قال لامرأته إن حـضت حيضة فـأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيـضة مستـقبلة وإن قال لامرأتيه إن حضتـما فأنتما طالقتان لم تطلق واحدة مـنهما حتى تحيضا كلتاهمـا فهذا وأشباهه مما يدل على إرادته فعل الجميع فوجب تعلق اليمين به.

وقال أحـمد فى رجل قال لامرأته: إذا صـمت يومًا فأنت طالق: إذا غـابت الشمس من ذلك اليوم طلقت، وقال القاضى: إذا حلف لا صليت صلاة لم يحنـث حتى يفرغ مما يسمى صلاة، ولو حلف لا يصلى ولا يصـوم حنث فى الصلاة بتكبيرة الإحرام، وفـى الصيام بطلوع الفجر إذا نوى الصيام، وبهذا قال الشافـعى ووافق أبو حنيفة فى الصيام، وقال فى الصلاة: لا يحنث حتى يسجد سجدة.

ولنا: أنه يسمى مصليًـا بدخوله فى الصلاة فحنث به كمـا سجد سجدة ولأنه شرع فـيما حلف عليـه أشبـه الصيـام يشرع فـيه، واخـتار أبو الخطاب أن لا يحنث حـتى يصلى ركـعة بسجدتيهـا، ولا يحنث فى الصيام حتى يصوم يومًا كامـلاً، لأن ما دون ذلك لا يكون بمفرده

الثـالث: ما له موضوع حقيقى ومجاز لم يستعمل أكثر من الحقيقة كالأسد والبحر فيمين الحالف ينصرف عند الإطلاق إلى الحقيقة دون المجاز لأن كلام الشرع إذا ورد مثل هذا حمل على حقيقته دون مجازه كذلك اليمين.

الرابع: الأسماء العرفية، وهى ما يشتهر مجازه حتى تصير الحقيقة مغمورة فيه فهذا على ضروب:

أحدها: ما يغلب على الحقيقة بحيث لا يعلمها أكثر الناس كالراوية وهى فى العرف اسم للمزادة وفى الحـقيقة اسم لمـا يستقى عليه مـن الحيوانات، والظعينة فى العـرف المرأة وفى الحقيقة الناقة التى يظعن عليها، والعذرة والغائط فى العـرف الفضلة المستقذرة، وفى الحقيقة العذرة فـناء الدار ولذلك قال على ﷺ لقـوم: ما لكم لا تنظفـون عذراتكم؟ يريد أفنيـتكم، والغائط المطمئن من الأرض، فـهذا وأشباهه يصرف يمـين الحالف إلى المجاز دون الحقـيقة لأنه الذى يريده بيمينه ويفهم من كلامه فأشبه الحقيقة فى غيره.

الضرب الثانى: أن يخص عرف الاستعمال بعض الحقيقة بالاسم الموضوع ويتنوع أنواعًا نذكرها إن شاء الله فى المسائل كالدابة والريحان وغير ذلك.

فـصل: فى الأسماء الشرعية، إذا حلف لا يبيع فباع بيعًا فاسدًا أو لا ينكح فنكح نكاحًا

صومًا ولا صلاة، والأول أولى فإن كل جزء من ذلك صلاة وصيام لكن يشترط لصحته إتمامه وكذلك يقال لمن أفسد ذلك بطل صومه وصلاته.

١٨٣٢- **مسألة:** قال: **(ومن حلف ألا يلبس ثوبًا وهو لابسه نزعه من وقته فإن لم يفعل حنث).**

وجملة ذلك: أن من حلف لا يلبس ثوبًا هو لابسه فإن نزعه فى الحال وإلاَّ حنث، وكذلك إن حلف لا يركب دابة هو راكبها فإن نزل فى أول حالة الإمكان وإلاَّ حنث، وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى، وقال أبو ثور: لا يحنث باستدامة اللبس والركوب حتى يبتدئه، لأنه لو حلف لا يتزوج ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث كذا هٰهنا.

ولنا: أن استدامة اللبس والركوب تسمى لبسًا وركوبًا ويسمى به لابسًا وراكبًا، ولذلك يقال: لبست هذا الثوب شهرًا وركبت دابتى يومًا فحنث باستدامته كما لو حلف لا يسكن فاستدام السكنى، وقد اعتبر الشرع هذا فى الإحرام حيث حرم لبس المخيط فأوجب الكفارة فى استدامته كما أوجبها فى ابتدائه، وفارق التزويج فإنه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال: تزوجت شهرًا، وإنما يقال: منذ شهر، ولهذا لم تحرم استدامته فى الإحرام كابتدائه.

فصل: فإن حلف لا يتزوج ولا يتطيب ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث فى قولهم جميعًا، لأنه لا يطلق على مستديم هذه الأفعال اسم الفعل فلا يقال: تزوجت شهرًا، ولا

فاسدًا لم يحنث إلا أن يضيف اليمين إلى شىء لا تتصور فيه الصحة مثل أن يحلف أن لا يبيع الحر أو الخمر فيحنث بصورة البيع.

إذا حلف أن لا يبيع ولا ينكح انصرف إلى الصحيح دون الفاسد وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: إذا قال لعبده: إن زوجتك أو بعتك فأنت حر، فزوجه تزويجًا فاسدًا، لم يعتق، وإن باعه بيعًا فاسدًا يملك به حنث لأن البيع ينصرف إلى الصحيح بدليل قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ (البقرة: ٢٧٥) وأكثر ألفاظه فى البيع إنما تنصرف إلى الصحيح فلا يحنث بما دونه كما فى النكاح وكالصلاة وغيرهما، وما ذكروه من ثبوت الملك به ممنوع، وقال ابن أبى موسى: لا يحنث بالنكاح الفاسد، وهل يحنث بالبيع الفاسد؟ على روايتين، وقال أبو الخطاب: إن نكحها نكاحًا مختلفًا فيه مثل أن يتزوجها بلا ولى ولا شهود أو باع فى وقت النداء فعلى وجهين، وقال ابن أبى موسى: إن تزوجها زواجًا مختلفًا فيه أو ملك ملكًا مختلفًا فيه حنث فيهما جميعًا.

ولنا: أنه نكاح فاسد وبيع فاسد فلم يحنث بهما كالمتفق على فسادهما.

فصل: والماضى والمستقبل سواء فى هذا، وقال محمد بن الحسن: إذا حلف ما تزوجت ولا صليت ولا بعت وكان قد فعله فاسدًا حنث لأن الماضى لا يقصد منه إلا الاسم والاسم يتناوله، والمستقبل بخلافه فإنه يراد بالنكاح والبيع الملك وبالصلاة القربة.

تطهرت شهرًا ولا تطيبت شهرًا وإنما يقال: منذ شهر، ولم ينزل الشارع استدامة التزويج والطيب منزلة ابتدائها فى تحريمه فى الإحرام وإيجاب الكفارة فيه.

فصل: وإن حلف لا يدخل دارًا هو فيها فأقام فيها ففيه وجهان: **أحدهما:** يحنث لأن استدامة المقام فى ملك الغير كابتدائه فى التحريم قال أحمد فى رجل حلف على امرأته لا دخلت أنا وأنت هذه الدار وهما جميعًا فيها قال: أخاف أن يكون قد حنث.

والثانى: لا يحنث ذكره القاضى واختاره أبو الخطاب وهو قول أصحاب الرأى، لأن الدخول لا يستعمل فى الاستدامة ولهذا يقال: دخلتها منذ شهر ولا يقال: دخلتها شهرًا فجرى مجرى التزويج، ولأن الدخول الانفصال من خارج إلى داخل فهو لا يوجد فى الإقامة وللشافعى قولان كالوجهين، ويحتمل أن من أحنثه إنما كان لأن ظاهر حال الحالف أنه يقصد هجران الدار ومباينتها والإقامة فيها تخالف ذلك فجرى مجرى الحالف على ترك السكنى به.

فصل: فإن حلف لا يضاجع امرأته على فراش وهما متضاجعان فاستدام ذلك حنث، لأن المضاجعة تقع على الاستدامة، ولهذا يقال: اضطجع على الفراش ليلة، وإن كان هو مضطجعًا على الفراش وحده فاضطجعت عنده عليه نظرت فإن قام لوقته لم يحنث، وإن استدام حنث لما ذكرنا وإن حلف لا يصوم وهو صائم فأتم يومه، فقال القاضى: لا يحنث ويحتمل أن يحنث، لأن الصوم يقع على الاستدامة يقال: صام يومًا ولو شرع فى صوم يوم العيد فظن أنه فى رمضان فبان أنه يوم العيد حرمت عليه استدامته، وإن حلف لا يسافر وهو مسافر فأخذ فى العود أو أقام لم يحنث، وإن مضى فى سفره حنث، لأن الاستدامة سفر ولهذا يقال: سافرت شهرًا.

ولنا: أن ما لا يتناوله الاسم فى المستقبل لا يتناوله فى الماضى وكغير المسمى، وما ذكره لا يصح، لأن الاسم لا يتناول إلا الشرعى ولا يحصل.

فصل: فإن حلف لا يبيع فباع بيعًا فيه الخيار حنث، وقال أبو حنيفة: لا يحنث لأن الملك لا يثبت فى مدة الخيار فأشبه البيع الفاسد.

ولنا: أنه بيع صحيح شرعى فيحنث به كالبيع اللازم وما ذكره ممنوع فإن بيع الخيار يثبت الملك به بعد انقضاء الخيار بالاتفاق وهو سبب له فكذلك قبله.

فصل: وإن حلف لا يبيع أو لا يزوج فأوجب البيع والنكاح ولم يقبل المتزوج والمشترى لم يحنث وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى ولا نعلم فيه خلافًا لأن البيع والنكاح عقدان لا يتمان إلا بالقبول فلم يقع الاسم على الإيجاب بدونه فلم يحنث به.

فصل: وإن أضاف اليمين فى البيع والنكاح إلى ما تتصور فيه الصحة كالخمر والخنزير والحر حنث كصورة البيع، لأنه يتعذر حمل يمينه على عقد صحيح فتعين محملاً له ويحتمل أن لا يحنث لأنه ليس ببيع فى الشرع.

فصل: وإن حلف لا يلبس هذا الثوب وكان رداءً فى حال حلفه فارتدى به أو ائتزر أو اعتم به أو جعله قميصًا أو سراويل أو قباء ولبسه حنث، وكذلك إن كان قميصًا فارتدى به أو سراويل فائتزر به حنث هذا هو الصحيح من مذهب الشافعى، لأنه قد لبسه، وإن قال فى يمينه: لا ألبسه وهو رداء فغيره عن كونه رداء ولبسه لم يحنث، لأن اليمين وقعت على ترك لبسه رداء وإن قال: والله لا لبست شيئًا فلبس قميصًا أو عمامة أو قلنسوة أو درعًا أو جوشنًا(٨) أو خفّا أو نعلاً حنث، وقال أصحاب الشافعى فى الخف والنعل وجهان: أحدهما: لا يحنث.

ولنا: أنه ملبوس حقيقة وعرفًا فحنث به كالثياب وفى الحديث أن النجاشى أهدى إلى النبى ﷺ خفين فلبسهما(٩)، وقيل لابن عمر إنك تلبس هذا النعال قال: إنى رأيت رسول الله ﷺ يلبسهما(١٠) وإن ترك القلنسوة فى رجله أو أدخل يده فى الخف أو النعل لم يحنث لأنه ذلك ليس بلبس لهما.

فصل: وإن حلف ليلبسن امرأته حليًا فلبسها خاتمًا من فضة أو مخنقة من لؤلؤ أو جوهر وحده بر فى يمينه، وبه قال الشافعى وقال أبو حنيفة: لا يبر، لأنه ليس بحلى وحده.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ (النحل: ١٤) وقال تعالى: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا﴾ (الحج: ٢٣) وجاء فى الحديث عن عبد الله بن عمرو

١١- **مسألة:** (وذكر القاضى فيمن قال لامرأته: إن سرقت منى شيئًا ويعينه فأنت طالق ففعلت لم تطلق).

لأن البيع الشرعى لم يوجد، والأول أولى، لأن صورة البيع وجدت.

فصل: وإن حلف لا يتزوج حنث بمجرد الإيجاب والقبول الصحيح لا نعلم فيه خلافًا، لأن ذلك يحصل به المسمى الشرعى فتناولته يمينه، وإن حلف ليتزوجن بر بذلك سواء كانت له امرأة أو لم تكن وسواء تزوج نظيرتها أو أعلى منها إلا أن يحتال على حل يمينه بتزويج لا يحصل المقصود مثل أن يواطئ امرأته على نكاح لا يغيظها به فلا يبر، وبهذا قال أصحابنا: إذا حلف ليتزوجن على امرأته لا يبر حتى يتزوج نظيرتها ويدخل بها وهو قول مالك، لأنه قصد غيظ زوجته ولا يحصل إلا بذلك.

ولنا: أنه تزوج تزويجًا صحيحًا فبر به كما لو تزوج نظيرتها والدخول غير مسلم، فإن

---

(٨) الجوشن: الدرع.

(٩) أخرجه أبو داود (١/ ح١٥٥) والترمذى فى «الأدب» (٥/ ح٢٨٢٠) وابن ماجه فى «الطهارة» (١/ ح٥٤٩) وفى كتاب «اللباس» (٢/ ٣٦٢٠) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٣٥٢) وإسناده حسن.

(١٠) أخرجه البخارى فى كتاب «اللباس» (١٠/ ح٥٨٠١/ فتح) ومسلم فى «الحج» (٢/ ٢٥/ ٨٤٤) ومالك فى «الموطأ» (١/ ٣١/ ٢٧٢) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٦٦، ١١٠).

أنه قال: قــال الله تعالى للبحــر الشرقى: إنى جاعل فـيك الحلية والصـيد والطيب[١١] ولأن الفضــة حلى إذا كانت سـواراً أو خلخالاً فكانت حليّـا إذا كانت خـاتمًا كالذهــب، والجوهر واللؤلؤ حلى مع غيره فكان حليّا وحده كالذهب، وإن ألبسها عقيقًا أو سبجًا[١٢] لم يبر، وقال الشافعي: إن كان من أهل السواد بر، وفى غيرهم وجهان، لأن هذا حلى فى عرفهم.

ولنا: أن هذا ليس بحلى فلا يبر به كالودع وخـرز الزجاج، وما ذكروه يبطل بالودع، وإن حلف لا يلبس حليّا فلبس دراهم أو دنانير فى مرسلة ففيه وجهان: إحداهما: لا يحنث، لأنه ليس بحلى إذا لم يلبسه فكذلك إذا لبسه.

والثـــانى: يحنث، لأنه ذهب وفضة لبــسه فكان حليّا كالسوار والخاتم، وإن لــبس سيفًا محلى لم يحنث، لأن السيف ليس بحلى وإن لبس منطقة محـلاة ففيه وجهان: أحدهـما: لا يحنث، لأن الحلية لها دونه فأشبه السيف المحلى، والثانى: يحنث، لأنها من حلى الرجال ولا يقصد بلبسها محلاة فى الغالب إلاَّ التـجمل بها، وإن حلف لا يلبس خاتمًا فلبسه فى غير الخنصر من أصابعـه حنث، وقال الشافعي: لا يحنث، لأن اليمين تـقتضى لبسًا معيـنًا معتاداً وليس هذا معتاداً فأشبه ما لو أدخل القلنسوة فى رجله.

ولنا: أنه لابس لمـا حلف على ترك لبســه فأشـبه مـا لو ائتزر بالـسراويل، وأمـا إدخال القلنسوة فى رجله فهو عبث وسفه بخلاف هذا، فإنه لا فرق بين الخنصر وغيرها إلاَّ من حيث الاصطلاح على تخصيصه بالخنصر.

الغيظ يحـصل بمجرد الخطبـة، وإن حصل بما ذكـروه زيادة فى الغيظ فـلا يلزمه الزيادة على الغـيظ الذى يحصل بمـا تناولتـه يمينـه كمـا أنه لا يلزمه نكـاح اثنين ولا ثلاثة ولا أعلى من نظيرتها والذى تناولتـه يمينه مجرد التزويج، ولذلك لو حلف لا يتـزوج على امرأة حنث بهذا فكذلك يحصل البر به، لأن المسمى واحد فـما تناوله النفى تناوله فى الإثبات وإنما لا يبر إذا تزوج تزويجًا لا يـحصل به الغيظ كـما ذكرنـاه من الصورة ونظائرها، لأن مبنـى الأيمان على المقاصـد والنيات ولم يحصل مقـصوده، ولأن التزويج يحصل ههنا حـيلة على التخلص من يمينه بما لا يحصل مقصودها فلم تقبـل منه حيلته، وقد نص أحمد على هذا فقال: إذا حلف ليتزوجن علىٰ امرأته فتزوج بعجوز أو زنجية لا يبر، لأنه أراد أن يغيظها ويغيرها ويغمها وبهذا لا تغار ولا تغـتم، فعلله أحمد بمـا يغيظ به الزوجة، ولأن الغـيظ لا يتوقف على ذلك، ولو قدر أن تزوج العجـوز يغيظها والزنجية لبـر به وإنما ذكره أحمد، لأن الغـالـب أنه لا يغيظها، لأنها تعلم أنه إنما فعل ذلك حيلة لئلا يغيظها ويبر به.

فصل: وإن حلف لا تسريت فوطئ جاريته حنث، ذكره أبو الخطاب، وقال القاضى: لا

---

(١١) انظر تفسير الدر المنثور (٤/ ١١١) الآية رقم (١٤) من سورة النحل.

(١٢) السبج: خرز أسود.

١٨٣٣- **مسألة:** قال: (**ولو حلف أن لا يأكل طعامًا اشتراه زيد فأكل طعامًا اشتراه زيد وبكر حنث إلاَّ أن يكون أراد أن لا ينفرد أحدهما بالشراء**).

وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وقال الشافعي: لا يحنث وذكره أبو الخطاب احتمالاً لأن كل جزء لم ينفرد أحدهما بشرائه فلم يحنث به كما لو حلف أن لا يلبس ثوبًا اشتراه زيد فلبس ثوبًا اشتراه زيد وهو وغيره.

ولنا: أن زيدًا مشتر لنصفه وهو طعام وقد أكله فيجب أن يحنث كما لو اشتراه زيد ثم خلطه بما اشتراه عمرو فأكل الجميع، وأما الثوب فلا نسلم وإن سلمناه فالفرق بينهما أن نصف الثوب ليس بثوب ونصف الطعام طعام وقد أكله بعد أن اشتراه زيد وإن اشترى زيد نصفه مشاعًا أو اشترى نصفه ثم اشترى الآخر باقيه فأكل منه حنث والخلاف فيه على ما تقدم، ولو اشترى زيد نصفه معينًا ثم خلطه بالنصف الآخر فأكل الجميع أو أكثر من النصف حنث بغير خلاف، لأنه أكل مما اشتراه زيد يقينًا، وإن أكل نصفه أو أقل من نصفه ففيه وجهان: **أحدهما**: يحنث، لأنه يستحيل في العادة انفراد ما اشتراه زيد من غيره فيكون الحنث ظاهرًا ظهورًا كثيرًا، **والثاني**: لا يحنث لأن الأصل عدم الحنث ولم يتيقن أكله مما اشتراه زيد، وكل موضع لا يحنث فحكمه حكم من حلف لا يأكل تمرة فوقعت في تمر فأكل منه واحدة على ما سنذكره إن شاء الله تعالى، وإن أكل من طعام اشتراه زيد ثم باعه أو اشتراه لغيره حنث ويحتمل أن لا يحنث.

يحنث حتى يطأ فينزل فحلاً كان أو خصيًا، وقال أبو حنيفة: لا يحنث حتى يحصنها ويحجبها عن الناس، لأن التسرى مأخوذ من السر وهو الوطء، لأنه يكون في السر، قال الله تعالى: ﴿**وَلَكِن لاَّ تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا**﴾ (البقرة: ٢٣٥) وقال الشاعر:

فلَنْ تَطْلُبُوا سِرَّها للغنَى ... ولَنْ تُسْلِمُوها لأزْهَادِها

وقال الآخر:

لقد زَعَمتْ بَسْباسَةُ القومِ أَنَّنِى ... كبِرْتُ وأَن لا يُحْسِنُ السِّرَّ أمْثالى

ولأن ذلك حكم تعلق بالوطء فلم يعتبر فيه الإنزال ولا التحصن كسائر الأحكام.

12- **مسألة:** (**إذا حلف لا يصوم لم يحنث حتى يصوم يومًا**).

هذا إذا لم يسم عددًا ولم ينوه وأقل ذلك صوم يوم لا خلاف فيه لأنه ليس في الشرع صوم مفردًا أقل من يوم فلزمه، لأنه اليقين.

13- **مسألة:** (**وإن حلف لا يصلى لم يحنث حتى يفرغ مما يقع عليه اسم الصلاة**).

وفيه روايتان: **إحداهما**: يجزئه ركعة، نقلها إسماعيل بن سعيد، لأن أقل الصلاة ركعة، فإن الوتر صلاة مشروعة وهي ركعة واحدة، وروى عن عمر رضي الله عنه أنه تطوع بركعة واحدة، **والثانية**: لا يجزئه إلا ركعتان، وبه قال أبو حنيفة، لأن أقل صلاة وجبت بالشرع ركعتان

فـصل: وإن حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبًا من غزلـها وغزل غيرها حنث، وبه قال الشافعى: وإن حلف لا يلبس ثوبًا من غزلها وغزل غيرها ففيه روايتان: إحداهما: يحنث كالتى قبلها، والثانية: لا يحنث وهو قول أبى حنيفة والشافعى، لأنه لـم يلبس ثوبًا كاملاً من غزلهـا، وكذلك إن حلف لا يلبس ثوبًا نسجـه زيد ولا يأكل من قدر طبخـها ولا يدخل دارًا اشتراها ولا يلبس ثوبًا خاطه زيد فلبس ثوبًا نسجه هو وغيره أو خاطاه أو أكل من قدر طبخاها أو دخل دارًا اشترايااها ففى هذا كله من الخلاف والقـول مثلما فى المسألة الأولى، وإن حلف أن لا يلبس ما خاطه زيد حنث بلبس ثوب خاطاه جميعًا، لأنه ليس مما خاطه زيد بخلاف ما إذا قـال: ثوبًا خاطه زيد وإن حلف أن لا يدخـل دارًا لزيد فدخل دارًا له ولغـيره خـرج فيـه وجهان والخلاف فيها على ما مضى.

١٨٣٤- **مـسـألة:** قـال: (ولو حلف لا يزورهما أو لا يكلمـهما فزار أو كلم أحـدهما حنث إلاَّ أن يكون أراد ألا يجتمع فعله بهما).

يمكن أن تكون هذه المسألة مبنية على من حلف أن لا يفعل شـيئًا ففعل بعضه، فإن هذا حالف على كلام شخصين وزيارتهما فتكليـمه أحدهما وزيارته فعل لبعض ما حلف عليه وقد مـضى الكلام فى هذا، ويمكن أن يقـال: إن تقـدير يمينه لا كـلمت هذا ولا كلمت هذا لأن المعطوف يقدر له بعد حرف العطف فعل وعامل مثل العـامل الذى قبل المعطوف عليه فيصير

فوجب حمل اليمين عليه، وقد قيل: إنما يجب ركعتان فى النذر، لأنه واجب، أما الوتر فهو نفل، ولأن الركعة لا تجزئ فى الفرض فلا تجزئ فى النفل قياسًا عليه وكالسجدة، وللشافعى قولان كالروايتين، وقال القاضى: إن حلف لا صليت صلاة، لم يحنث حتى يفرغ من أقل ما يقع عليه اسم الصلاة على ما ذكرنا، وإن حلف لا يصلى حنث بالتكبـير وهذا أشبه ما إذا قال لزوجته: إن حضت حـيضة فأنت طالق، فإنها لا تطلق حتـى تحيض ثم تطهر، ولو قال: إن حضت طلقت بأول الحيض، لأنه إذا شرع فى الصلاة يسمى مـصليًا، قال شيخنا: يحتمل أن يخرج على هذا الروايتين فيمن حلف لا يفعل شيئًا ففعل بعضه.

فـصل: وإن حلف لا يهب زيدًا شيئًا ولا يوصى له ولا يتصـدق عليه ففعل ولم يقبل زيد حنث إذا حلف لا يهب زيدًا شيئًا أو لا يعيره فأوجب ذلك ولـم يقبل زيد حنث، ذكره القاضى وهو قول أبى حنيفة وابن شريـح، لأن الهبة والعارية لا عوض فيهما فكان مـسماهما الإيجاب والقبول شرط لنقل الملك وليس هو من الـسبب فيجب بمجرد الإيجاب فيـه كالوصية، وقال الشافعى: لا يحنث بمجرد الإيجاب، لأنه عقـد لا يتم إلا بالقبول فلم يجب بمجرد الإيجاب كالنكاح والبيع، فأما الهدية والوصية والصـدقة فتجب بمجرد الإيجاب، وذكره أبو الخطاب، قال شـيخنا: ولا أعلم قـولاً للشافعى إلا أن الظاهر أنه لا يخـالف فى الوصيـة والهدية، لأن الاسم يقع عليها بدون القبول ولهذا لما قال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ

كقوله سبحانه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ (النساء: ٢٣) أى وحرمت عليكم بناتكم فيصير كل واحد منهما محلوفًا عليه منفردًا فيحنث به فإن قصد ألا يجتمع فعله بهما لم يحنث إلاَّ بذلك، لأنه قصد بيمينه ما يحتمله فانصرف إليه، وإن قصد ترك كلام كل واحد منهما منفردًا حنث بفعله لأنه عقد يمينه على ترك ذلك، وإن قال: والله لا كلمت زيدًا ولا عمرًا حنث بكلام كل منهما بغير إشكال، فإن هذا يقتضى ترك كلام كل واحد منهما منفردًا قال الله تعالى: ﴿وَلا يَمْلِكُونَ لأَنفُسِهِمْ ضَرًّا وَلا نَفْعًا وَلا يَمْلِكُونَ مَوْتًا وَلا حَيَاةً وَلا نُشُورًا﴾ (الفرقان: ٣) أى لا يملكون شيئًا من ذلك.

فصل: فإن قال: أنت طالق إن كلمت زيدًا وعمرًا، أو عبدى حر إن كلمت زيدًا وعمرًا، لم يقع الطلاق ولا العتق إلاَّ بتكليمهما، لأنه جعل تكليمهما معًا شرط لوقوع ذلك ولا يثبت المشروط إلاَّ بوجود الشرط جميعه، وكذلك لو قال لامرأتيه: إن حضتما فأنتما طالقتان لم يقع الطلاق على كل واحدة منهما إلاَّ بحيضهما جميعًا، وتفارق اليمين بالله تعالى، فإن مقتضاها المنع من فعل المحلوف عليه فتحصل المخالفة بفعل البعض وقد جمع بعض أصحابنا بينهما فى الحنث بفعل البعض لكون المقصود من الحلف كله على ترك شىء المنع من فعله فيستويان، أما إذا قال: إذا حضتما فأنتما طالقتان فليس ذلك بيمين، لأنه لا يقصد بهذا منع من شىء ولا حث عليه إنما هو شرط مجرد وليس فيه معنى اليمين.

إن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ﴾ (البقرة: ١٨٠) إنما أراد الإيجاب دون القبول، ولأن الوصية تصح قبل موت الموصى ولا قبول لها حينئذ.

14- **مسألة:** وإن حلف لا يتصدق عليه فوهبه لم يحنث، لأن التصدق نوع من الهبة ولا يحنث الحالف على نوع آخر ولا يثبت للجنس حكم النوع ولهذا حرمت الصدقة على النبى ﷺ ولم تحرم الهبة ولا الهدية بدليل قول النبى ﷺ فى اللحم الذى تصدق به على بريرة: «هو عليها صدقة ولنا هدية» وإن حلف لا يهبه شيئًا فأسقط عنه دينًا لم يحنث إلا أن ينوى، لأن الهبة تمليك عين وليس له إلا دين فى ذمته.

15- **مسألة:** (وإن حلف لا يهبه فتصدق عليه حنث وكذلك إن أهدى له أو أعمره).

لأن ذلك من أنواع الهبة، وإن أعطاه من الصدقة الواجبة لم يحنث، لأن ذلك حق لله تعالى عليه يجب إخراجه فليس هو هبة منه، فإن تصدق عليه تطوعًا حنث، قاله القاضى، هو مذهب الشافعى، وقال أبو الخطاب: لا يحنث، وهو قول أصحاب الرأى، لأنهما يختلفان اسمًا وحكمًا بدليل قول النبى ﷺ: «هو عليها صدقة ولنا هدية» وكانت الصدقة محرمة عليه والهدية حلال له ويقبل الهدية ولا يقبل الصدقة ومع هذا الاختلاف لا يحنث فى أحدهما بفعل الآخر، ووجه الأول أنه تبرع بعين فى الحياة فحنث به كالهدية، ولأن الصدقة تسمى هبة فلو تصدق بدرهم قيل: وهب درهمًا وتبرع بدرهم، واختلاف التسمية لكون الصدقة نوعًا من

فصل: ومن حلف على فعل شيء فقال: والله لا آكل خبزًا ولحمًا ولا زبدًا ولا تمرًا ولا أدخل هاتين الدارين ولا أعصى الله فى هذين البلدين ولا أمسك هاتين المرأتين ففعل بعض ما حلف عليـه مثل أن أكـل أحدهمـا أو دخل إحدى الدارين أو عـصى الله فى أحـد البلدين أو أمسك إحدى المرأتين فهل يحنث؟ يخرج على روايتين وإن قصد بيمينه أن لا يجمع بينهما أو المنع من كل واحد منهما فيمـينه على ما نواه وإن قال: والله لا آكل سمكًا وأشرب لبنًا بالفتح وهو من أهل العربية. لم يحنث إلاَّ بالجمع بينهمـا، لأن الواو هـهنا بمعنى مع ولذلك اقتضت الفتح، وإن عطفت أحدهما على الآخر بتكرار ـ لا ـ اقـتضى المنع من كل واحد منهما منفردًا وحنث بفعله.

١٨٣٥- **مسألة:** قال: (ولو حلف أن لا يلبس ثوبًا فاشترى به أو بثمنه ثوبًا فلبسه حنث إذا كان ممن امتن عليه بذلك الثوب وكذلك إن انتفع بثمنه).

هذه المســألة فرع أصل تقدم ذكـره فى أول الباب، وهو أن الأسبــاب معتبـرة فى الأيمان فيـتعدى الحـكم بتعديهـا، فإذا امتــن عليه بثوب فـحلف أن لا يلبســه لتنقطع المنة به حنث بالانتفاع به فى غير اللبس من أخذ ثـمنه، لأنه نوع انتفاع به يلحق المنة به وإن لم يقصد المنة قطع ولا كان سبب يمينه يقتضى ذلك لم يحنث إلاَّ بما تناولته يمينه وهو لبسه خاصة فلو أبدله بثوب غيره ثم لبسه أو انتفع به فى غـير اللبس أو باعه وأخذ ثمنه لم يحنث لعدم تناول اليمين له لفظًا ونية وسببًا.

الهبة فتختص باسم دونها كاختصاص الهدية والـعمرى باسمين ولم يخرجهما ذلك عن كونهما هبة، وكذلك اختــلاف الأحكام فإنه قد يثبت للنوع ما لا يثبت للجنــس كما يثبت للآدمى من الأحكام ما لا يثبت لمطلق الحيوان.

16- **مسألة:** (وإن أعاره لم يحنث إلا عند أبى الخطاب).

لأن العارية هبة المنفعة، وقال القاضى: لا يحنث، وهو مذهب الشافعى وهو الصحيح، لأن الهبة تمليك الأعيان وليس فى عارية تمليك عين، ولأن المـستعير لا يملك المنفعة وإنما يستحقها ولهذا يملك المعير الرجوع ولا يملك المستعير إجارتها.

17- **مسألة:** (وإن وقف عليه حنث، قاله أبو الخطاب).

لأنه تبـرع له بعين فى الحـياة، ويحـتمل أن لا يـحنث، لأن الوقف لا يملك فى رواية، ولأنه لا يطلق عليه اسم الهبة.

18- **مسألة:** (وإن وصى له لم يحنث).

لأن لهبة تمليك فى الحياة والوصية إنما تملك بالقبول بعد الموت.

19- **مسألة:** (وإن باعه وحاباه حنث فى أحد الوجهين).

لأنه ترك له بعض المبـيع بغير عـوض أو هبة بعض الثمن، والوجـه الآخر أنه لا يحنث

فصل: وإن فعل شيئًا عليه فيه لها منة سوى الانتفاع بالثوب وبعوضه مثل أن سكن دارها أو أكل طعامها أو لبس ثوبًا لها غير الثوب المحلوف عليه لم يحنث، لأن المحلوف عليه الثوب فتعلقت يمينه به أو بما حصل به ولم يتعد إلى غيره لاختصاص اليمين والسبب به.

فصل: وإن امتنت عليه امرأته بثوب فحلف أن لا يلبسه قطعًا لمنتها فاشتراه غيره ثم كساه إياه أو اشتراه الحالف ولبسه على وجه لا منة لها فيه فهل يحنث؟ على وجهين:

أحدهما: يحنث لمخالفته ليمينه، ولأن لفظ الشارع إذا كان أعم من السبب وجب الأخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب كذا فى اليمين، ولأنه لو خاصمته امرأة له فقال: نسائى طوالق طلقن كلهن، وإن كان سبب الطلاق واحدة كذا هـهنا.

والثانى: لا يحنث، لأن السبب اقتضى تقييد لفظه بما وجد فيه السبب فصار كالمنوى أو كما لو خصصه بقرينة لفظية.

١٨٣٦- **مسألة:** قال: **(ولو حلف أن لا يأوى مع زوجته فى دار فأوى معها فى غيرها حنث إذا كان أراد بيمينه جفاء زوجته ولم يكن للدار سبب هيج يمينه)**.

وهذه أيضًا من فروع اعتبار النية وذلك أنه متى قصد جفاءها بترك الأوى معها ولم يكن للدار أثر فى يمينه كان ذكر الدار كعدمه، وكأنه حلف على ألا يأوى معها، فإذا أوى معها فى غيرها فقد أوى معها فحنث لمخالفته ما حلف على تركه وصار هذا بمنزلة سؤال الأعرابى

وهو أولى، لأنها معاوضة يملك الشفيع أخذ جميع المبيع ولو كان هبة أو بعضه لم يملك أخذه كله وإن أضافه لم يحنث، لأنه لا يملكه شيئًا وإنما أباحه الأكل ولهذا لا يملك التصرف بغيره.

فصل: قال رحمه الله: **(القسم الثانى الأسماء الحقيقية، فإذا حلف لا يأكل اللحم فأكل الشحم أو المخ أو الكبد أو الطحال أو القلب أو الكرش أو المصران أو الإلية أو الدماغ أو القانصة لم يحنث)**.

وجملة ذلك: أن الحالف على أكل اللحم لا يحنث بأكل ما ليس بلحم من الشحم والمخ وهو الذى فى العظام والدماغ وهو الذى فى الرأس فى قحفه ولا الكبد والطحال والرئة والقلب والكرش والمصران والقانصة ونحوها، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة ومالك: يحنث بأكل هذا كله، لأنه لحم حقيقة ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم فأشبه لحم الفخذ.

ولنا: أنه لا يسمى لحمًا وينفرد عنه باسمه وصفته، ولو أمر وكيله بشراء لحم فاشترى هذا لم يكن ممتثلاً لأمره ولا ينفذ الشراء للموكل فلم يحنث بأكله كالبغل، وقد دل على أن الكبد والطحال ليسا لحمًا قول النبى ﷺ «أحلت لنا ميتان ودمان أما الدمان فالكبد والطحال» ولا نسلم أنه لحم حقيقة بل هو من الحيوان كالعظم والدم، فأما إن قصد اجتناب الدسم حنث بأكل الشحم، لأن له دسمًا، وكذلك المخ وكل ما فيه دسم، ولا يحنث بأكل

رسول الله ﷺ : «واقعت أهلى فى نهار رمضان فقال: «أعتق رقبة»[١٣] لما كان ذكر أهله لا أثر له إيجاب الكفارة حذفناه من السبب وصار السـبب الوقاع سواء كان للأهل أو لغيرهم وإن كان للدار أثر فى يـمينه مثل إن كـان يكره سكناها أو خوصم من أجلهـا أو امتن عليـه بها لم يحنث إذا أوى معها فى غيرها، لأنه قصد بيـمينه الجفاء فى الدار بعينها فلم يخالف ما حلف عليه وإن عدم السبب والنية لم يحنث إلاَّ بفـعل ما تناوله لفظه وهو الأوى معها فى تلك الدار بعينها لأنه يجب اتباع لفظه إذا لم تكن نية ولا سبب يصرف اللفظ عن مقتضاه أو يقتضى زيادة عليه، ومـعنى الأوى الدخول فمتى حلف لا يـأوى معها فـدخل معها الدار حنث قليـلاً كان لبثهما أو كثيرًا، قـال الله تعالى مخبرًا عن فتى موسى: ﴿إِذْ أَوَيْنَا إِلَى الصَّخْرَةِ﴾ (الكـف: ٦٣) قال: ما كان ذلك إلاَّ ساعة أو ما شـاء الله يقال: أويت أنا وأويت غيرى قال الله تعالى: ﴿إِذْ أَوَى الْفِتْيَةُ إِلَى الْكَهْفِ﴾ (الكهف: ١٠) وقال الله تعالى: ﴿وَآوَيْنَاهُمَا إِلَىٰ رَبْوَةٍ﴾ (المؤمنون: ٥٠).

فـصل: وإن برها بهدية أو غيرها أو اجتمع معها فيما ليس بدار ولا بيت لم يحنث سواء كان الدار سـبب فى يمينه أو لم يكن، لأنه قـصد جفـاءها بهذا النوع فلم يحنث بغـيره، وإن حلف لا يأوى معها فى دار لسبب فزال السبب الموجب ليـمينه مثل إن كان السبب امتنانها بها عليه فملك الدار أو صـارت لغيرها فأوى معها فـيها فهل يحنث؟ على وجهيـن تقدم ذكرهما وتعليلهما.

فـصل: فإن حلف أن لا يدخل عليها بيتًا فدخل عليها(*) فيما ليس ببيت فحكمه حكم

الإلية، وقال بعض أصحـاب الشافعى: يحنث لأنها نابتة فى اللحم وتشـبهه فى الصلابة، ولا يصح ذلك لأنهـا لا تسمى لحمًا ولا يقصد منـها ما يقـصد منه وتخالفـه فى اللون والذوب والطعم فلم يحنث بأكلها كشحم البطن، فـأما الذى على الظهر والجنب وفى تضاعيف اللحم فلا يحنث فى أكله فى ظاهر كـلام الخرقى فإنه قال: اللحم لا يخلو من الشحم يشـير إلى ما يخالط اللحم مما تـذيبه النار وهذا كذلك وهو قول طلحة العاقولـى وممن قال هذا شحم أبو يوسف ومحمـد، وقال القاضى: هو لحم يحنث بأكله من حلف لا يأكل شحـمًا وهو مذهب الشافعى، لأنه لا يسمى شحمًا ولا بائعه شـحامًا ولا يفرد عن اللحم مع الشحم ويسمى بائعه لحامًا ويسمى لحمًا سمينًا ولو وكل فى شراء لـحم فاشتراه الوكيل لزمه ولو اشتراه الوكيل فى شراء الشحم لم يلزمه.

ولنا: قول الله تـعالى: ﴿وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلاَّ مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوِ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ﴾ (الأنعام: ١٤٦) ولأنه يشبه اللحم فى صفته وذوبه ويسمى دهنًا فكان شحمًا كالذى فى البطن ولا نسلم أنه لا يسمى شحمـًا ولا أنه يسمى بمفرده لحمًا وإنما يسمى اللحم الذى هو عليه لحمًا سمينًا ولا يسمى بائعه شحـامًا، لأنه لا يباع بمفرده وإنما يباع تبعًا

---

(١٣) تقدم برقم (٤/ ١٩٣).

(*) سقط من المطبوعة وأثبتناه من «هـ».

المسألة التى قبلها، وإذا قصد جفاءها ولم يكن البيت سبب هيج يمينه حنث وإلاَّ فلا، فإن دخل على جماعة هى فيهم يقصد الدخول عليها معهم حنث، وكذلك إن لم يقصد شيئًا وإن استثناها بقلبه ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث كما لو حلف ألا يسلم عليها فسلم على جماعة هى فيهم يقصد بقلبه السلام على غيرها فإنه لا يحنث، **والثانى:** يحنث، لأن الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالقصد، وقد وجد فى حق الكل على السواء وهى فيهم فحنث به، كما لو لم يقصد استثناءها وفارق السلام فإنه قول يصح تخصيصه بالقصد، ولهذا يصح أن يقال: السلام عليكم إلاَّ فلانًا ولا يصح أن يقال: دخلت عليكم إلاَّ فلانًا، ولأن السلام قول يتناول ما يتناوله الضمير فى عليكم والضمير عام يصح أن يراد به الخاص فصح أن يراد به من سواها، والفعل لا يتأتى هذا فيه، وإن دخل بيتًا لا يعلم أنها فيه فوجدها فيه فهو كالدخول عليها ناسيًا فإن قلنا: لا يحنث بذلك فخرج حين علم بها لم يحنث، وكذلك إن حلف لا يدخل عليها فدخلت هى عليه فخرج فى الحال لم يحنث، وإن أقام فهل يحنث؟ على وجهين بناء على من حلف لا يدخل دارًا هو فيها فاستدام المقام بها فهل يحنث؟ على وجهين:

١٨٣٧ - مسألة: قال: **(ولو حلف أن يضرب عبده فى غد فمات الحالف من يومه فلا حنث عليه وإن مات العبد حنث).**

أما إذا مات الحالف من يومه فلا حنث عليه، لأن الحنث إنما يحصل بفوات المحلوف

للحم وهو تابع له فى الوجود والبيع فلذلك سمى بائعه لحامًا ولم يسم شحامًا لأنه سمى بما هو الأصل دون التبع.

20- مسألة: (وإن أكل المرق لم يحنث).

وقد قال أحمد: لا يعجبنى، قال أبو الخطاب: هذا على سبيل الورع وقال ابن أبى موسى والقاضى: يحنث لأن المرق لا يخلو من أجزاء اللحم الذائبة فيه، وقد قيل: المرق أحد اللحمين.

ولنا: أنه ليس بلحم حقيقة ولا يطلق عليه اسم اللحم فلا يحنث به كالكبد ولا نسلم أن أجزاء اللحم فيه وإنما فيه ماء اللحم ودهنه وليس ذلك بلحم، وأما المثل فإنما أريد به المجاز كما فى نظائره من قولهم: الدعاء أحد الصدقتين وقلة العيال أحد اليسارين وهذا دليل على أنها ليست بلحم لأنه جعلها غير اللحم الحقيقى.

فصل: فإن أكل رأسًا أو كراعًا لا يحنث إلا أن ينوى لا يشترى من الشاة شيئًا، قال القاضى: لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناول الرءوس والكوارع، ولو وكله فى شراء لحم فاشترى رأسًا أو كارعًا لم يلزم ويسمى بائع ذلك رواسًا ولا يسمى لحامًا، وقال أبو الخطاب: يحنث بأكل لحم الخد، لأنه لحم حقيقة وحكى عن ابن أبى موسى أنه لا يحنث حتى ينويه باليمين،

عليه فى وقته وهو الغد، والحالف قد خرج عن أن يكون من أهل التكليف قبل الغد فلا يمكن حنثه وكذلك إن جن الحالف فى يومه فلم يفق إلاَّ بعـد خروج الغد، لأنه خرج عن كونه من أهل التكليف، وإن هرب العبـد أو مرض العبد أو الحالف أو نحـو ذلك فلم يقدر على ضربه فى الغد حنث، وإن لم يمت الحالف ففيه مسائل:

أحدها: أن يضرب العبد فى غد أى وقت كان منه فإنه يبر فى يمينه بلا خلاف.

الثـانيـة: أمكنه ضربه فى غد فلم يضربه حتى مـضى الغد وهما فى الحياة حنث أيضًا بلا خلاف.

والثالـثة: مات العبد من يومه فإنه يحنث، وهذا أحد قولى الشافعى ويتخرج ألا يحنث، وهو قول أبى حنيـفة ومالك: **والقـول الثـانى**: للشافعى لأنه ضربه بغـير اختياره فلم يحنث كالمكره والناسى.

ولنا: أنه لم يفعل ما حلف علـيه فى وقته من غير إكـراه ولا نسيان وهو من أهل الحنث فحنث كمـا لو أتلفه باختياره، وكـما لو حلف ليحجن العام فلـم يقدر على الحج لمرض أو عدم النفقة وفارق الإكراه والنسيان، فإن الإمتناع لمعنى فى الحالف، وهـهنا الامتناع لمعنى فى المحل فأشبه ما لو ترك ضربه لصغـوبته أو ترك الحالف الحج لصعوبة، الطريق وبعدها عليه،

وإن أكل اللسان احتمل وجهين: **أحدهما**: يحنث لأنه لحم حقيقة **والثانى**: لا يحنث، لأنه منفرد عن اللحم باسمه وصفته فأشبه القلب.

21- مسألة: (وإن حلف لا يأكل الشحم فأكل شحم الظهر حنث).

ظاهر هذا أن الشحم كل ما يذوب بالنار ممـا فى الحيوان وهو ظاهر كلام الخرقى وظاهر الآية والعرف يـشهد لذلك، وهو ظـاهر قول أبى الخطاب وطلحـة العاقولـى، وهو قول أبى يوسف ومـحمد بـن الحسن، وقـال القاضى: الشـحم هو الذى يكون فى الجوف من شـحم الكلى أو غيره، وإن أكل من كل شىء من الشـاة من لحمها الأحمـر والأبيض والإلية والكبد والطحال والقلب فقـال شيخنا: يعنى ابن حامد لا يحنث، لأن اسـم الشحم لا يقع عليه وهو قول أبى حنيفة والشافعى وقد سبق الكلام فى أن شـحم الظهر والجنب شحم فيحنث به، فأما إن أكل اللحم الأحمـر وحده ولم يظهر فيـه شىء من الشحم فقال الخـرقى: يحنث، لأنا قد ذكرنا أن الشـحم كل ما يذوب بالنار ولا يكاد اللحم يخلو من شىء منه وإن قل فـيحنث به، ولأنه يظهر فى الطبـخ فيبين على وجـه المرق وإن قل، وهذا يفارق مـن حلف لا يأكل سمنًا فأكل خـبيصًا فـيه سمن لا يظهـر فيه طعـمه ولا لونه فإن هذا يظهـر الدهن فيه، وقال غـير الخرقى من أصحابنا: لا يحنث وهو الصحيح، لأنه لا يسمى شـحمًا ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذى يظهر فى المرق قد فارق اللحم فلا يحنث بأكل اللحم الذى كان فيه.

فأما إن كان تلف المحلوف عليه بفعله اختياره حنث وجهًا واحدًا، لأنه فوت الفعل على نفسه، قال القاضى: ويحنث الحالف ساعة موته، لأن يمينه انعقدت من حين حلفه وقد تعذر عليه الفعل فحنث فى الحال كما لو لم يؤقت، ويتخرج ألا يحنث قبل الغد، لأن الحنث مخالفة ما عقد يمينه عليه فلا تحصل المخالفة إلاَّ بترك الفعل فى وقته.

الرابعة: مات العبد فى غد قبل التمكن من ضربه فهو كما لو مات فى يومه.

الخامسة: مات العبد فى غد بعد التمكن من ضربه قبل ضربه فإنه يحنث وجهًا واحدًا، وقال بعض أصحاب الشافعى: يحنث قولاً واحدًا وقال بعضهم فيه قولان.

ولنا: أنه يمكنه ضربه فى وقته فلم يضربه فحنث كما لو مضى الغد قبل ضربه.

السادسة: مات الحالف فى غد بعد التمكن من ضربه فلم يضربه حنث وجهًا واحدًا لما ذكرنا.

السابعة: ضربه فى يومه فإنه لا يبر وهذا قول أصحاب الشافعى، وقال القاضى وأصحاب أبى حنيفة: يبر، لأن يمينه للحث على ضربه فإذا ضربه اليوم فقد فعل المحلوف عليه وزيادة فأشبه ما لو حلف ليقضينه حقه فى غد فقضاه اليوم.

ولنا: أنه لم يفعل المحلوف عليه فى وقته فلم يبر كما لو حلف ليصومن يوم الجمعة

فصل: ويحنث بالأكل من الإلية فى ظاهر كلام الخرقى وموافقيه، لأنها دهن تذوب بالنار وتباع مع الشحم ولا تباع مع اللحم، وعلى قول القاضى وموافقيه ليست شحمًا ولا لحمًا فلا يحنث به الحالف على تركهما.

فصل: إذا حلف لا يأكل لحمًا حنث بأكل اللحم المحرم كالميتة والخنزير والمغصوب، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعى فى أحد قوليه: لا يحنث بأكل اللحم المحرم بأصله، لأن يمينه تنصرف إلى ما يحل دون ما يحرم فلا يحنث بما لا يحل كما لو حلف لا يبيع فباع بيعًا فاسدًا.

ولنا: أن هذا لحم حقيقة وعرفًا فحنث به كالمغصوب وقد سماه الله تعالى لحمًا فقال: ﴿وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ﴾ (البقرة: ١٧٣) وما ذكروه يبطل بما إذا حلف لا يلبس ثوبًا فلبس ثوب حرير، وأما البيع الفاسد فلا يحنث به، لأنه ليس ببيع فى الحقيقة.

22- مسألة: (وإن حلف لا يأكل لبنًا فأكل زبدًا أو سمنًا أو كشكًا أو بصلاً أو جبنًا لم يحنث وإن حلف على الزبد والسمن فأكل لبنًا لم يحنث).

إذا حلف لا يأكل لبنًا فأكل من لبن الأنعام أو الصيد أو لبن آدمية حنث، لأن الاسم يتناوله حقيقة وعرفًا وسواء كان حليبًا أو رائبًا أو مائعًا أو مجمدًا لأن الجميع لبن، ولا يحنث بأكل الجبن والسمن والبصل والإقط والكشك، وإن أكل زبدًا فكذلك نص عليه، وقال

فصام يوم الخميس وفارق قضاء الدين فإن المقصود تعجيله لا غير وفى قضاء اليوم زيادة فى التعجيل فلا يحنث فيها، لأنه علم من قصده إرادة أن لا يتجاوز غداً فصار بالقضاء فصار كالملفوظ به إذا كان مبنى الأيمان على النية، ولا يصح قياس ما ليس بمثله عليه وسائر المحلوفات لا نعلم منها إرادة التعجيل عن الوقت الذى وقته لها فامتنع الإلحاق وتعين التمسك باللفظ.

الثامنة: ضربه بعد موته لم يبر، لأن اليمين تنصرف إلى ضربه حيًا يتألم بالضرب وقد زال هذا بالموت.

التاسعة: ضربه ضربًا لا يؤلمه لم يبر لما ذكرناه.

العاشرة: خنقه أو نتف شعره أو عصر ساقه بحيث يؤلمه فإنه يبر، لأنه يسمى ضربًا لما تقدم ذكرنا له.

الحادية عشرة: جن العبد فضربه فإنه يبر، لأنه حى يتألم بالضرب وإن لم يضربه حنث، وإن حلف لا يضربه فى غد ففيه نحو من هذه المسائل، ومتى فات ضربه بموته أو غيره لم يحنث لأنه لم يضربه.

فصل: وإن قال: والله لأشربن ماء هذا الكوز غدًا فاندفق اليوم أو لآكلن هذا الخبز غدًا فتلف فهو على نحو مما ذكرنا فى العبد، قال صالح: سألت أبى عن الرجل يحلف أن يشرب

القاضى: يحتمل أن يقال فى الزبد إن ظهر فيه لبن حنث بأكله وإلا فلا كما لو حلف لا يأكل سمنًا فأكل خبيصًا فيه سمن وهذا مذهب الشافعى، وإن حلف لا يأكل زبدًا فأكل سمنًا أو لبنًا لم يظهر فيه الزبد لم يحنث، وإن كان الزبد فيه ظاهرًا حنث، وإن أكل لبنًا لم يحنث وكذلك سائر ما يصنع من اللبن سوى السمن لم يحنث وإن أكل السمن منفردًا أو فى عصيدة أو حلواء أو طبيخ يظهر فيه طعمه حنث وكذلك إذا حلف لا يأكل لبنًا فأكل طبيخًا فيه لبن أو لا يأكل خلاً فأكل طبيخًا فيه خل يظهر فيه طعمه حنث وبهذا قال الشافعى وقال بعض أصحابنا: لا يحنث، لأنه لم يفرده بالأكل ولا يصح، لأنه أكل المحلوف عليه وأضاف إليه غيره فحنث كما لو أكله وأكل غيره.

23- مسألة: (وإن حلف على الفاكهة فأكل من ثمر الشجر كالجوز واللوز والتمر والرمان حنث وإن أكل البطيخ حنث ويحتمل أن لا يحنث).

إذا حلف لا يأكل فاكهة حنث بأكل ما يسمى فاكهة وذلك كل ثمرة تخرج من الشجر يتفكه بها من العنب والرطب والرمان والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ والمشمش والأترج والتوت والنبق واللوز والجميز وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو ثور: لا يحنث بأكل ثمرة النخل والرمان لقول الله تعالى: ﴿فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾ (الرحمن: ٦٨) والمعطوف يغاير المعطوف عليه.

هذا الماء فانصب قال: يحنث، وكذلك إن حلف أن يأكل هذا الرغيف فأكله كلب قال: يحنث، لأن هذا لا يقدر عليه.

١٨٣٨- **مسألة:** قال: (ومن حلف ألا يكلمه حينًا فكلمه قبل الستة أشهر حنث).

وجملة ذلك: أنه إذا حلف لا يكلمه حينًا، فإن قيد ذلك بلفظه أو بنيته بزمن تقيد به، وإن أطلقه انصرف إلى ستة أشهر روى ذلك عن ابن عباس(١٤) وهو قول أصحاب الرأى وقال مجاهد والحكم وحماد ومالك: هو سنة لقول الله تعالى: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ (إبراهيم: ٢٥) أى كل عام وقال الشافعى وأبو ثور: لا قدر له ويبر بأدنى زمن، لأن الحين اسم مبهم يقع على القليل والكثير، قال الله تعالى: ﴿وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُ بَعْدَ حِينٍ﴾ (ص: ٨٨) قيل: أراد يوم القيامة وقال: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى الإِنسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ﴾ (الإنسان: ١) وقال: ﴿فَذَرْهُمْ فِي غَمْرَتِهِمْ حَتَّىٰ حِينٍ﴾ (المؤمنون: ٥٤) وقال: ﴿حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ (الروم: ١٧) ويقال: جئت منذ حين وإن كان أتاه من ساعة.

ولنا: أن الحين المطلق فى كلام الله أقله ستة أشهر قال عكرمة وسعيد بن جبير وأبو عبيد فى قوله تعالى: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ إنه ستة أشهر فيحمل مطلق كلام الآدمى على مطلق كلام الله تعالى، ولأنه قول ابن عباس ولا نعلم أنه مخالفًا فى الصحابة وما استشهدوا به من المطلق فى كلام الله تعالى فما ذكرناه أقله فيحمل عليه، لأنه اليقين.

فصل: فإن حلف لا يكلمه حقبًا فذلك ثمانون عامًا وقال مالك: أربعون عامًا، لأن ذلك

ولنا: أنها ثمرة شجرة يتفكه بها فكانا من الفاكهة كسائر الأثمار، ولأنهما فاكهة فى عرف الناس ويسمى بائعهما فاكهانيّا وموضع بيعهما دار الفاكهة والأصل فى العرف الحقيقة والعطف لتشريفهما وتخصيصهما كقوله تعالى: ﴿مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ وَمَلائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ﴾ (البقرة: ٩٨) وهما من الملائكة، فأما يابس هذه الفواكه كالزبيب والتمر والتين والمشمش اليابس والأجاص ونحوها فهو من الفاكهة، لأنه ثمر شجرة يتفكه به ويحتمل أنه ليس منها، لأنه يدخر ومنه ما يقتات فأشبه الحبوب، والزيتون ليس بفاكهة، لأنه لا يتفكه بأكله وإنما المقصود منه الأدم لا التفكه والبطم فى معناه، لأن المقصود زيته ويحتمل أنه فاكهة، لأنه ثمر شجرة يؤكل غضّا ويابسًا على جهته أشبه التوت، والبلوط ليس بفاكهة، لأنه لا يتفكه به وإنما يؤكل عند المجاعة أو للتداوى وكذلك سائر ثمر الشجر البرى الذى لا يستطاب كالزعرور الأحمر وثمر القيقب والعفص وحب الآس ونحوه إن كان فيها ما يستطاب كحب الصنوبر والبندق فهو فاكهة، لأنه ثمر شجرة يتفكه به وفى البطيخ وجهان:

أحدهما: هو من الفاكهة ذكره القاضى وهو قول الشافعى وأبى ثور، لأنه ينضج ويحلو أشبه ثمر الشجر **والثانى:** لا يحنث بأكله لأنه ثمر بقلة أشبه الخيار.

---

(١٤) أخرجه الطبرى فى تفسيره (١٣/ ١٣٨).

يروى عن ابن عباس: وقال القاضى: وأصحاب الشافعى هو أدنى زمان، لأنه لم ينقل فيه عن أهل اللغة تقدير.

ولنا: ما روى عن ابن عبـاس أنه قـال فـى تفسير قـوله تعالى: ﴿لابِثِينَ فِيهَا أَحْقَابًا﴾ (النبأ: ٢٣) الحقب ثمانون سنة[١٥]، وما ذكره القاضى وأصحاب الشافعى لا يصح، لأن قول ابن عباس حـجة، ولأن ما ذكروه يفضى إلى حـمل كلام الله تعالى: ﴿لابِثِينَ فِيهَا أَحْقَابًا﴾ وقول موسى: ﴿أَوْ أَمْضِيَ حُقُبًا﴾ إلى اللكنة، لأنه أخرج ذلك مخرج التكثير فإذا صار معنى ذلك: لابثين فيها ساعات ولحظات، أو أمضى لحظات أو ساعات صار مقتضى ذلك التقليل، وهو ضد ما أراد الله تعالى بكلامه وضد المفهوم منه ولـم يذكره أحد من المفسرين فيما نعلم فلا يجوز تفسير الحقب به.

فصل: فإذا حلف لا يكلمه زمنًا أو وقتًا أو دهرًا أو عمرًا أو مليّا أو طويلاً أو بعيدًا أو قريبًا بر بالقليل والكثير فى قـول أبى الخطاب ومذهب الشافعى، لأن هذه الأسماء لا حـد لها فى اللغة وتقع على القليل والكثير فوجب حمله على أقل ما يتناوله اسمه، وقد يكون القرب بعيدًا بالنسبة إلى مـا هو أقرب منه وقريبًا بالنسبـة إلى ما هو أبعد منه، ولا يجوز التـحديد بالتحكم وإنا يصار إلـيه بالتوقـيف، ولا توقيف هـــهنا فـيـجب حمله على اليـقين وهو أقل مـا يتناوله الاسم.

24- مسألة: (ولا يحنث بأكل القثاء والخيار ونحوه والقرع والباذنجان).

لأنه من الخضر وليس من الفـاكهة وكذلك ما يكون فى الأرض كـالجزر واللفت والفجل والقلقاس والسوطل ونحوه، ليس شىء من ذلك فاكهة، لأنه لا يسمى بها ولا هو فى معناها.

25- مسألة: (وإن حلف لا يأكل رطبًا فأكل مذنبًا حنث).

وهو الذى بدأ فيه الإرطاب مـن ذنبه وباقيه بسر أو منصـفًا وهو الذى بعضه بسـر وبعضه رطب، أو حلف لا يأكل بسرًا فأكل ذلك حنث وبهذا قال أبو حنيفـة ومحمد والشافعى، وقال أبو يوسف وبعض أصحاب الشافعى: لا يحنث لأنه لا يسمى رطبًا ولا تمرًا.

ولنا: أنه أكل رطبًا وبسرًا فحنث كما لو أكل نصف رطبة ونصف بسرة منفردين وما ذكروه لا يصح فإن القدر الذى أرطب رطب والبـاقى بسر، ولو أنه حلف لا يأكل البسر فـأكل البسر الذى فى المنصف حنث، وإن أكل البـسر من يمينه على الرطب وأكل الرطـب من يمينه على البسـر لم يحنث واحد منهمـا وإن حلف واحد ليأكلن رطبًا وآخـر ليأكلن بسرًا فـأكل الحالف على أكل الرطب ما فى المنصف من الرطب وأكل الآخـر باقيها برا جميـعًا وإن حلف ليأكلن رطبـة أو بسرة أو لا يأكل ذلك فـأكـل منصـفًا لـم يبر ولم يحنث، لأنه ليس فـيه رطـبة ولا بسرة.

---

(١٥) أخرجه ابن جرير الطبرى فى «تفسيره» (٣٠/ ٨).

وقال ابن أبى موسى: الزمـان ثلاثة أشهر وقال طلحـة العاقولى: الحين والزمـان والعمر واحد، لأنهم لا يفرقون فى العادة بينهما والناس يقـصدون بذلك التبعيد فلو حمل على القليل حمل على خلاف قصد الحالف، والدهر يحتمل أنه كالحين أيضًا لهذا المعنى، وقال فى بعيد ومليء وطويل هو على أكثر مـن شهر، وهذا قول أبى حنيفـة لأن ذلك ضد القليل ولا يجوز حمله على ضده ولو حمل العمـر على أربعين عامًا كان حسنًا لقول الله تعالى مـخبرًا عن نبيه ﷺ: ﴿فَقَدْ لَبِثْتُ فِيكُمْ عُمُرًا مِّن قَبْلِهِ﴾ (يونـس: ١٦) وكان أربعين سنة فـيجب حمل الكلام عليه، ولأن العمر فى الغالب لا يكون إلاَّ مدة طويلة فلا يحمل على خلاف ذلك.

فـصل: فإن حلف لا يكلمه الدهر أو الأبد أو الزمان فذلك على الأبد، لأن ذلك بالألف واللام وهى للاستغراق فتقتضى الدهر كله.

فـصل: فإن حلف على أيام فهى ثلاثة، لأنها أقل الجمع قال الله تعالى: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ﴾ (البقرة: ٢٠٣) وهى أيام التشريق وإن حلف على أشهر فهى ثلاثة، لأنها أقل الجمع وإن حلف على شهور فاختار أبو الخطاب أنها ثلاثة لذلك وقال غيره: يتناول يمينه اثنى عشر شهرًا لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا﴾ (التوبة: ٣٦) ولأن الشهور جمع الكثرة وأقله عشرة فلا يحمل على ما يحمل عليه جمع القلة.

26- مسألة: (وإن أكل تمرًا أو بسرًا لم يحنث) لأنه ليس برطب.

فـصل: وإن حلف لا يأكل تمرًا فـأكل رطبًا لم يحنث، لأنه لم يتناوله الاسم وكذلك لو أكل بسرًا أو بلحًا وهذا مذهب الشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه خلافًا.

فـصـل: فإن حلف لا يأكل عنبًا فـأكل زبيبًا أو دبسًا أو خـلاً أو ناطفًا، أو لا يكلم شابًا فكلم شيخًا، أو لا يشترى جديًا فاشترى تيسًا أو لا يـضرب عبدًا فضرب عتيقًا لم يحنث بغير خلاف، لأن اليمين تعلقت بالصفة دون العين ولم توجـد الصفة فجرى مجرى قوله: لا أكلت هذه التمرة فأكل غيرها، فأما إن عين المحلوف عليه ففيه خلاف ذكرناه فيما مضى.

27- مـسـألة: (وإن حلف لا يأكل أدمًا حنث بأكل البـيض والشواء والجبن والملح والزيتون واللبن وسائر ما يصطبغ به، وفى التمر وجهان).

إذا حلف على ترك الأدم حنث بأكل ما جرت العادة بأكل الخـبز به لأن هذا معنى التأدم، وسواء فى هذا ما يصطبغ به كالطبيخ والمرق والخل والزيت والسمن والشيرج واللبن، قال الله تعـالى: ﴿وَصِبْغٍ لِّلْآكِلِينَ﴾ (المـؤمنون: ٢٠) وقال النبى ﷺ: «نـعم الإدام الخل ـ وقال ـ ائتدموا بالزيت وادهنـوا به فإنه من شجرة مبـاركة» رواه ابن ماجه، أو من الجامـدات كالشواء والجبن والباقلا والزيتون والبيض، وبهذا قال الشافعى وأبو ثور، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: ما لا يصطبغ به فليس بأدم، لأن كل واحد منها يرفع إلى الفم مفردًا.

ولنا: ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «سيـد الإدام اللحم» وقال: «سيد أدمكم الملح»

١٨٣٩- **مسألة:** قال: **(وإذا حلف أن يقضيه حقه فى وقت فقضاه قبله لم يحنث إذا كان أراد بيمينه ألا يجاوز ذلك الوقت).**

وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد وأبو ثور وقال الشافعى: يحنث إذا قضاه قبله، لأنه ترك فعل ما حلف عليه مختارًا فحنث كما لو قضاه بعده.

ولنا: أن مقتضى هذا اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد فإذا قضاه قبله فقد قضى قبل خروج الغد وزاد خيرًا ولأن مبنى الأيمان على النية ونية هذا بيمينه ترك تعجيل القضاء قبل خروج الغد فتعلقت يمينه بهذا المعنى كما لو صرح به، فإن لم تكن له نية رجع إلى سبب اليمين، فإن كان تقتضى التعجيل فهو كما لو نواه، لأن السبب يدل على النية، وإن لم ينو ذلك ولا كان السبب يقتضيه ظاهر كلام الخرقى أنه لا يبر إلاَّ بقضائه فى الغد فلا يبر بقضائه قبله، وقال القاضى: يبر على كل حال، لأن اليمين للحث على الفعل فمتى عجله فقد أتى بالمقصود فيه كما لو نوى ذلك والأول أصح إن شاء الله، لأنه ترك فعل ما تناولته يمينه لفظًا ولم تصرفها عنه نية ولا سبب فحنث كما لو حلف ليصومن شعبان فصام رجبًا، ويحتمل ما قاله القاضى فى القضاء خاصة لأن عرف هذه اليمين فى القضاء التعجيل فتصرف اليمين المطلقة إليه.

فصل: فأما غير قضاء الحق كأكل شىء أو شربه أو بيع شىء أو شرائه أو ضرب عبد

رواه ابن ماجه ولأنه يؤكل به الخبز عادة فكان أدمًا كالذى يصطبغ به، ولأن كثيرًا مما ذكرنا لا يؤكل فى العادة وحده إنما يعد للتأدم به فكان أدمًا كالخل واللبن، وقولهم: إنه يرفع إلى الفم مفردًا، عنه جوابان: **أحدهما:** أن منه ما يرفع مع الخبز كالملح ونحوه، **والثانى:** أنهما يجتمعان فى الفم والمضغ والبلع الذى هو حقيقة الأكل، فلا يضر افتراقهما قبله، وأما التمر ففيه وجهان: **أحدهما:** أنه أدم لما روى يوسف عن عبد الله بن سلام قال: رأيت رسول الله ﷺ وضع تمرة على كسرة وقال: «هذا إدام هذه» رواه أبو داود وذكره الإمام أحمد **الثانى:** ليس بأدم، لأنه لا يؤتدم به عادة وإنما يؤكل قوتًا وحلاوة، ولأنه فاكهة فأشبه الزبيب.

فصل: إذا حلف لا يأكل طعامًا حنث بأكل كل ما يسمى طعامًا من قوت وأدم وحلواء وجامد ومائع، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ الطَّعَامِ كَانَ حِلاًّ لِّبَنِي إِسْرَائِيلَ إِلاَّ مَا حَرَّمَ إِسْرَائِيلُ عَلَىٰ نَفْسِهِ﴾ (آل عمران: ٩٣) وقال تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ﴾ (الإنسان: ٨) يعنى على محبة الطعام وحاجتهم إليه، وقيل: على حب الله تعالى، وقال تعالى: ﴿قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ﴾ (الأنعام: ١٤٥) وسمى النبى ﷺ اللبن طعامًا فقال: «إنما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم» وفى الماء وجهان: **أحدهما:** هو طعام لقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي﴾ (البقرة: ٢٤٩) والطعام ما يطعم، ولأن النبى ﷺ سمى اللبن طعامًا وهو مشروب فكذلك الماء. **والثانى:** ليس بطعام، لأنه

ونحوه فمتى عين وقته ولم ينو ما يقتضى تعجيله ولا كان سبب يمينه يقتضيه لم يبر إلاَّ بفعله فى وقته، وذكر القاضى أنه يبر بتعجيله عن وقته، وحكى ذلك عن أصحاب أبى حنيفة.

ولنا: أنه لم يفعل المحلوف عليه فى وقته من غير نية تصرف يمينه ولا سبب فيحنث كالصيام ولو فعل بعض المحلوف عليه قبل وقته وبعضه فى وقته لم يبر، لأن اليمين فى الإثبات لا يبر فيها إلاَّ بفعل جميع المحلوف عليه فترك بعضه فى وقته كترك جميعه إلاَّ أن ينوى أن لا يجاوز ذلك الوقت أو يقتضى ذلك سببها.

فصل: ومن حلف لا يبيع ثوبه بعشرة فباعه بها أو بأقل منها حنث، وإن باعه بأكثر منها لم يحنث، وقال الشافعى: لا يحنث إذا باعه بأقل لأنه لم يتناول يمينه.

ولنا: أن العرف فى هذا ألا يبيعه بها ولا بأقل منها: بدليل أنه لو وكل فى بيعه إنسانًا وأمره أن لا يبيعه بعشرة لم يكن له بيعه بأقل منها، ولأن هذا تنبيه على امتناعه من بيعه بما دون العشرة، والحكم يثبت بالبينة كثبوته باللفظ، فإن حلف لا اشتريته بعشرة فاشتراه بأقل لم يحنث، وإن اشتراه بها أو بأكثر منها حنث لما ذكرنا.

ومقتضى مذهب الشافعى ألا يحنث إذا اشتراه بأكثر منها لأن يمينه لم تتناوله لفظًا.

ولنا: أنها تناولته عرفًا وتنبيهًا فكان حانثًا كما لو حلف: ما له علىَّ حبة فإنه يحنث إذا

لا يسمى طعامًا ولا يفهم من إطلاقه اسم الطعام لهذا يعطف عليه فيقال طعام وشراب، وقال النبى ﷺ: «لا أعلم ما يجزئ من الطعام والشراب إلا اللبن» رواه ابن ماجه، ويقال: باب الأطعمة والأشربة، ولأنه إن كان طعامًا فى الحقيقة فليس بطعام فى العرف فلا يحنث بشربه، لأن مبنى الأيمان على العرف لكون الحالف فى الغالب لا يريد بلفظه إلا ما يعرفه، فإن أكل دواء ففيه وجهان: **أحدهما**: يحنث، لأنه يطعم حال الاختيار وهو مذهب الشافعى **والثانى**: لا يحنث، لأنه لا يدخل فى إطلاق اسم الطعام ولا يؤكل إلا عند الضرورة، فإن أكل من نبات الأرض ما جرت العادة بأكله حنث وإن أكل ما لم تجر به عادة كورق الشجر ونشارة الخشب والتراب احتمل وجهين **أحدهما**: يحنث، لأنه قد أكله فأشبه ما جرت العادة بأكله، ولأنه روى عن عتبة بن غزوان أنه قال: لقد رأيتنا مع رسول الله ﷺ سابع سبعة ما لنا طعام إلا ورق الحبلة حتى قرحت أشداقنا **والثانى**: لا يحنث، لأنه لا يتناوله اسم الطعام فى العرف.

فصل: وإن حلف لا يأكل قوتًا فأكل خبزًا أو تمرًا أو تينًا أو لحمًا أو لبنًا حنث، لأن كل واحد من هذه يقتات فى بعض البلدان، ويحتمل أن لا يحنث إلا بما يقتاته أهل بلده، لأن يمينه تنصرف إلى القوت المتعارف عندهم وفى بلدهم، ولأصحاب الشافعى وجهان كهذين، وإن أكل سويقًا دقيقًا حنث، لأنه يقتات كذلك، ولهذا قال بعض اللصوص:

* لاَ تَخْبَزَا خُبْزًا وبُسَّا بَسَّا *

* ولا تُطِيلا بمُقَامٍ حَبْسًا *

كان له عليه أكثر منها ويبرأ بيمينه ممـا زاد عليها كبراءته منها، قيل لأحمد: رجل إن حلف لا ينقص هذا الثوب عن كذا قال: قد أخذته ولكـن هب لى كذا؟ قال: هذا حيلة، قيل له: فإن قال البائع بعتك بكذا وأهب لفلان شيئًا آخر، قال هذا كله ليس بشىء فكرهه.

فـصل: فإن حلف ليقضينه حقه فى غد فمات الحالف من يومه لم يحنث لما ذكرنا فيما إذا حلف ليضربن عـبده فى غد فمات من يومـه، وإن مات المستحق فـحكى عن القاضى أنه يحنث لأنه قد تعذر قضاؤه فأشبه ما له حلف ليضـربن عبده غدًا فمات العبد قبل اليوم، وقال أبو الخطاب: إن قضى ورثتـه لم يحنث، لأن قضاء ورثـته يقوم مقـام قضائه فى إبراء ذمـته، فكذلك فى البر فى يمينه بخلاف ما إذا مات العبد فـإنه لا يقوم ضرب غيره مقام ضربه، وقال أصحاب الرأى وأبو ثور: تنحل اليـمين بموت المستحق ولا يحنث، سـواء قضى ورثته أو لم يقضهم لأنه تعـذر عليه فعل ما حلف عليه بغـير اختياره أشبـه المكره، وقد سبق الكلام على هذا فى مسألة من حلف ليضـربن عبده غدًا فمات العبد اليـوم، وإن أبرأه المستحق من الحق فهل يحنث؟ على وجهين بناء على المكره هل يحنث؟ على روايتين وإن قضاه عوضًا عن حقه لم يحنث عند ابن حامد لأن قد قضى حقـه، وقال القاضى: يحنث لأنه لم يقضه الحق الذى عليه بعينه.

فـــصل: فإن حلف ليـقضيـه عند رأس الهلال أو مع رأسـه أو إلى رأس الهلال أو إلى

وإن أكل حبًا يقـتات خبزه حنث ولذلك روى أن النبى ﷺ كان يدخر قـوت عياله سنة وإنما يريد الحب، ويحتمل أن لا يحنث، لأنه لا يقتـات، كذلك وإن أكل عنبًا أو حصرمًا أو خلاً لم يحنث لأنه لم يصر قوتًا.

28- مـسـألة: (وإن حلف لا يلبس شيـئًا فلبس ثوبًا أو درعًا أو جوشنًا أو خـفًا أو نعلاً حنث وكذلك إن لبس عمامة أو قلنسوة) .

وقال أصحاب الشافعى فى الخف والنعل وجهان: **أحدهما:** لا يحنث.

ولنا: أنه ملبوس حـقيقة وعرفـا فحنث كالثياب وفى الحـديث أن النبى ﷺ أهدى إليه النجاشى خـفين فلبسهـما، وقيل لابن عـمر: إنك تلبس هذه النعال فقـال: رأيت رسول الله ﷺ يلبسهـمـا، فإن ترك القلنسوة فى رجله أو أدخل يده فى الخف أو النعل لم يحنث، لأن ذلك ليس بلبس لهما.

29- مـسألة: (وإن حلف لا يلبس حليًا فلبس حلية ذهب أو فـضة أو جوهر حنث، وإن لبس الدراهم والدنانير فى مرسلة فعلى وجهين) .

إذا حلف لا يلبس حليًا فلـبس حلية ذهب أو فضة حنـث، فإن لبس خاتمًا من فـضة أو مخنقة من لؤلؤ أو جـوهر وحده حنث وبهذا قال الشافعى، وقـال أبو حنيفة: لا يحنث، لأنه ليس بحلى وحده.

استهلاله أو عند رأس الشهر أو مع رأسه فقضاه عند غروب الشمس من ليلة الشهر بر فى يمينه، وإن أخَّر ذلك مع إمكانه حنث، وإن شرع فى عده أو كيله أو وزنه فتأخر القضاء لكثرته لم يحنث لأنه لم يترك القضاء، وكذلك إذا حلف ليأكلن هذا الطعام فى هذا الوقت فشرع فى أكله فيه فتأخر الفراغ لكثرته لم يحنث، لأن أكله كله غير ممكن فى هذا الوقت اليسير فكانت يمينه على الشروع فيه فى ذلك الوقت أو على مقارنة فعله لذلك الوقت للعلم بالعجز عن غير ذلك، ومذهب الشافعى فى هذا كله كما ذكرنا.

١٨٤٠- مسألة: قال: **(ولو حلف أن لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه حنث إلاَّ أن يكون أراد أن لا يشربه كله).**

وجملة ذلك: أنه إذا حلف ليفعلن شيئًا لم يبر إلاَّ بفعل جميعه، وإن حلف ألا يفعله وأطلق ففعل بعضه ففيه روايتان تقدم ذكرهما، وإن نوى فعل جميعه أو كان فى يمينه ما يدل عليه لم يحنث إلاَّ بفعل جميعه، وإن نوى فعل البعض أو كان فى يمينه ما يدل عليه حنث بفعل البعض رواية واحدة، فإن حلف لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه فهل يحنث بذلك؟ فيه روايتان.

وإن حلف، لا يشرب ماء دجلة أو ماء هذا النهر حنث بشرب أدنى شيء منه، لأن شرب

ولنا قول الله تعالى: ﴿**وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا**﴾ **(النحل: ١٤)** وقال تعالى: ﴿**يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا**﴾ **(الحج: ٢٣)** وجاء فى الحديث عن عبد الله بن عمر أنه قال: قال الله تعالى للبحر الشرقى إنى جاعل فيك الحلية والصيد والطيب، ولأن الفضة حلى إذا كانت سوارًا أو خلخالاً فكانت حليًا إذا كانت خاتمًا كالذهب والجوهر، واللؤلؤ حلى مع غيره فكان حليًا وحده كالذهب، وإن لبس عقيقًا أو سبجًا لم يحنث، وقال الشافعى: إن كان من أهل السواد حنث وفى غيرهم وجهان، لأن هذا حلى فى عرفهم.

ولنا: أن هذا ليس بحلى فلا يحنث به كالودع وخرز الزجاج وما ذكروه يبطل بالودع، وإن لبس الدراهم والدنانير فى مرسلة فعلى وجهين **أحدهما:** لا يحنث لأنه ليس بحلى إذا لم يلبسه فكذلك إذا لبسه **والثانى:** يحنث لأنه ذهب وفضة لبسه فكان حليًا كالسوار والخاتم وإن لبس سيفًا محلّى لم يحنث، لأن السيف ليس بحلى، وإن لبس منطقة محلاة ففيه وجهان: **أحدهما:** لا يحنث، لأن الحلية لها دونه فأشبهت السيف المحلى **والثانى:** يحنث لأنها من حلى الرجال ولا يقصد بلبسها محلاة فى الغالب إلا التجمل بها، وإن حلف لا يلبس خاتمًا فلبسه فى غير الخنصر من أصابعه حنث.

وقال الشافعى: لا يحنث، لأن اليمين تقتضى لبسًا معتادًا وليس هذا معتادًا فأشبه ما لو أدخل القلنسوة فى رجله.

جميعــه ممتنع بغير يمينه فـلا حاجة إلى توكيد المنع بيمــينه فتصرف يمينه إلى منع نفـسه مما يمكن فعله وهو شرب البعض، كما لو حلف لا شربت الماء وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال أصحاب الشافعى: إن حلف على الجنس كالناس والماء والخبز والتمر ونحوه حنث بفعل البـعض وإن تناولت يمينه الجميع كـالمسلمين والمشـركين والمساكـين لم يحنث بفعل البعض وإن تناولت اسم جنس يضاف كماء النهر وماء دجلة ففيه وجهان.

ولنا: أنه حلف على ما لا يمكنه فعل جميعه فتناولت يمينه بعضه منفردًا اسم الجنس.

وإن حلف لا شربت فى الفرات فشرب من مائه حنث سواء كرع(١٦) فيه أو اغترف منه ثم شرب وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة: لا يحنث حتى يكرع فيه، لأن حقيقة ذلك الكرع فلم يحنث بغيره، كما لو حلف لا شربت من هذا الإناء فصب منه فى غيره وشرب.

ولنا: أن معنى يمينه أن لا يشرب من ماء الفرات، لأن الشرب يكون من مائها، ومنها فى العرف فحملت اليمين عليه، كما لو حلف لا شربت من هذه البئر ولا أكلت من هذه الشجرة ولا شربت من هذه الشاة ويـفارق الكوز، فإن الشرب فى العرف منه لأنــه آلة للشرب بخلاف النهر، وما ذكروه يبطل بالبئر والشاة والشجرة وقد سلموا أنه لو استقى من البئر أو احتلب لبن الشاة أو التقط من الشجرة وشرب وأكل حنث فكذا فى مسألتنا.

فـصل: وإن حلف لا يشرب من ماء الفرات فشـرب من نهر يأخذ منه حنث لأنه من ماء الفرات ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه ففيه وجهان:

أحدهـما: يحنث، لأن معنى الشرب منه الشرب من مائه فحنث كما لو حلف لا شربت من مائه وهذا أحد الاحتمالين لأصحاب الشافعى.

والثـانى: لا يحنث وهو قول أبى حنيفة وأصـحابه إلاَّ أبا يوسف فإن عنه رواية أنه يحنث

ولنا: أنه لابس لمـا حلف على ترك لبـسه فـأشـبه مـا لو اتزر بالسـراويل، وأما إدخـال القلنسوة فى رجله فهو عبث وسفه بخـلاف هذا فإنه لا فرق بين الخنصر وغيرها إلا من حيث الاصطلاح على تخصيصه بالخنصر.

30- مـسألة: (وإن حلف لا يركب دابة فلان ولا يلبـس ثوبه ولا يدخل داره فركب دابة عبده ولبس ثوبه ودخل داره أو فعل ذلك فيما استـأجره فلان حنث وإن ركب دابة استعارها لم يحنث).

إذا حلف لا يدخل دار فـلان فدخل دار مـملوكـة له أو دارًا يسكنهـا بأجرة أو عـارية أو غصب حنث وبذلك قـال أبو ثور وأصحاب الرأى، وقال الشافـعى: لا يحنث إلا بدخول دار يملكها، لأن الإضافة فى الحقيقـة إلى المالك بدليل أنه لو قال: هذه الدار لفلان كان مقرًا له بملكها ولو قال: إنه يسكنها لم يقبل.

---

(١٦) كرع فى الماء: تناوله بفيه من موضعه، من غير أن يشرب بكفيه ولا بإناء.

وإنما قلنا: أنه لا يحنث لأن ما أخذه النهـر يضاف إلى ذلك النهر لا إلى الفرات، ويزول بإضافته إليه عن إضافته إلى الفرات فلا يحنث به كغير الفرات.

١٨٤١- مسألة: قال: **(ولو قال: والله لا فارقتك حتى أستوفى حقى منك فهرب منه لم يحنث ولو قال لا افترقنا فهرب منه حنث).**

أما إذا حلف لا فارقتك ففيه مسائل عشرة:

أحـدها: أن لا يفارقه الحالـف مختاراً فيحنث بلا خلاف سـواء أبرأه من الحق أو فارقه والحق عليه لأنه فارقه قبل استيفاء حقه منه.

الثانية: فارقه مكرهًا فينظر فإن حمل مكرهًا حتى فرق بينهما لم يحنث وإن أكره بالضرب والتهديد لم يحنث وفى قول أبى بكر يحنث وفى الناسى تفصيل ما ذكرناه فيما مضى.

الثالثة: هرب منه الغريم بغير اختياره فلا يحنث وبهذا قال مالك والشافعى وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأى، وروى عن أحمد أنه يحنث، لأن معنى يمـينه ألا تحصل بينهما فرقة وقد حصلت.

ولنا: أنه حلف على فعل نفسـه فى الفرقة وما فعل ولا فعل باختـياره فلم يحنث كما لو حلف لا قمت فقام غيره.

الرابعـــة: أذن له الحالف فى الفـرقة ففـارقه فمفـهوم كلام الخـرقى أنه يحنث، وقال الشافعى: لا يحنث، قال القاضى: وهو قـول الخرقى، لأنه لم يفعل الفرقة التى حلف أنه لا يفعلها.

ولنا: أن الدار تضاف إلى ساكنها كإضافـتها إلى مالكها، قال الله تعالى: ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ (الطـلاق: ١) وأراد بيوت أزواجهن اللائى يسكنهـا وقال تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِى بُيُوتِكُنَّ﴾ (الأحزاب: ٣٣) ولأن الإضافة للاختصاص ولذلك يضاف الرجل إلى أخيه بالأخوة وإلى أمـه بالنبوة وإلى ولده بالأبوة وإلى امـرأته بالزوجيـة وساكن الدار مـختص بهـا فكانت إضافتـها إليه صحيحـة وهى مستعملة فى الـعرف فوجب أن يحنث بدخولها كـالمملوكة له، وقولهم هذه الإضافـة مجاز ممنوع بل هى حـقيقة لما ذكـرناه ولو كانت مجازاً لكنه مـشهور فيـتناوله اللفظ كمـا لو حلف لا شربت مـن راوية فلان فإنه يحـنث بالشرب من مـزادته، أما الإقرار فإنه لو قال: هذه دار زيد وفسر إقراره بسكناهـا احتمل أن لا يقبل تفسيره، وإن سلمنا فإن قرينة الإقرار تصرفه إلى الملك وكذلك لو حلف لا دخلت مسكن زيد حنث بدخوله الدار التى يسكنها، ولو قـال: هذا المسكن لزيد كان مـقرّاً له به ولا خلاف فى هذه المـسألة وهى نظيرة مسألتنا.

فـصل: وإن ركب دابة عبده أو لبس ثوبه أو دخل داره حنث، لأن ما فى يد العبد لسيده فهـو كالذى فى يده، وبه قال أبو حنيفـة والشافعى ولا نعلم فـيه خلافًا، لأن دار العـبد ملك

ولنا: أن معنى يمينه لألزمنك فإذا فارقه بإذنه فما لزمه، ويفارق ما إذا هرب منه، لأنه فر بغير اختياره، وليس هذا قول الخرقى، ولأن الخرقى قال فهرب منه فمفهومه أنه إذا فارقه بغير هرب أنه يحنث.

الخامسة: فارقه من غير إذن ولا هرب على وجه يمكنه ملازمته والمشى معه وإمساكه فلم يفعل فالحكم فيها كالتى قبلها.

السادسة: قضاه قدر حقه ففارقه ظنًا منه أنه وفاه فخرج رديئًا أو بعضه فيخرج فى الحنث روايتان، بناء على الناسى وللشافعى قولان كالروايتين: **أحدهما:** يحنث وهو قول مالك لأنه فارقه قبل استيـفاء حقه مختاراً، **والثـانى:** لا يحنث وهو قول أبى ثور وأصـحاب الرأى إذا وجدها زيوفًا، وإن وجـد أكثرها نحاسًا، فـإنه يحنث وإن وجدها مستحـقة فأخذها صاحـبها خرج أيضًا على الروايتين فى الناسـى، لأنه ظان أنه مستوف حقه فأشبـه ما لو وجدها رديئة، وقال أبو ثور وأصحاب الرأى: لا يحنث، وإن علم بالحال ففارقه حنث، لأنه لم يوفه حقه.

السابعة: فلسه الحاكم ففارقه نظرت فإن ألزمه الحاكم فهو كالمكره، وإن لم يلزمه مفارقته لكنه فارقـه لعلمه بوجوب مفـارقته حنث، لأنه فارقه مـن غير إكراه فحنث كـما لو حلف لا يصلى فوجبت عليه صلاة فصلاها.

الثامنة: أحاله الغريم بحقه ففارقه فإنه يحنث، وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف وأبو ثور، وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يحنث لأنه قد برئ إليه منه.

للسيد فإن حلف لا يلبس ثوب السيد ولا يركب دابته فلبس ثوب عبده وركب دابته حنث وهو قول الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يحنث، لأن العبد بهما أخص.

ولنا: أنهما مملوكان للسيد فتناولتهما يمين الحالف كالدار وما ذكروه يبطل بالدار.

31- مـسألة: (وإن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة استعارها لم يحنث، وإن ركب دابة استأجرها حنث).

لأنه ملك منافعها بخلاف المستعـير وهكذا ذكره أبو الخطاب ولو ركب دابة غصبها فلان لم يحنث، وفارق مسألة الدار فإنه لم يحنث فى الدار لكونه استـعارها ولا غصبها وإنما حنث لسكناه، فيهـا فأضيفت الدار إليه لذلك ولو غصـبها أو استعارها من غـير أن يسكنها لم تصح إضافتها إليه فلا يحنث الحالف فيكون كمستعير الدابة وغاصبها.

32- مـسألة: (وإن حلف لا يركب دابة عبده فركب دابة جعلت برسمه حنث).

وكذلك إن حلف لا يدخل دار هذا العبد ولا يلبس ثوبه وعند الشافعى لا يحنث، لأنه لا يملك شيئًـا من ذلك والإضافة تقتضى الملك وقـد قدمنا الكلام معه فيـما مضى ويخص هذا الفصل بأن الملكيـة لا تمكن ههنا فلا تصح الإضافة بمـعناها فتعين حمل الإضـافة ههنا على إضافة الاختصاص دون الملك.

ولنا: أنه ما استوفى حقه منه بدليل أنه لم يصل إليه شيء، ولذلك يملك المطالبة به فحنث كما لو لم يحله فإن ظن أنه قد بر بذلك ففارقه فقال أبو الخطاب: يخرج على الروايتين، والصحيح أنه يحنث، لأن هذا جهل بحكم الشرع فيه فلا يسقط عند الحنث كما لو جهل كون هذه اليمين موجبة للكفارة، فأما إن كانت يمينه لا فارقتك ولى قبلك حق فأحاله به ففارقه لم يحنث، لأنه لم يبق له قبله حق، وإن أخذ به ضمينًا أو كفيلاً أو رهنًا ففارقه حنث بلا إشكال، لأنه يملك مطالبة الغريم.

التاسعة: قضاه عن حقه عوضًا عنه ثم فارقه، فقال ابن حامد: لا يحنث وهو قول أبى حنيفة، لأنه قد قضاه حقه وبرئ إليه منه بالقضاء، وقال القاضي: يحنث، لأن يمينه على نفس الحق وهذا بدله، وإن كانت يمينه لا فارقتك حتى تبرأ من حقى أو لى قبلك حق لم يحنث وجهًا واحدًا، لأنه لم يبق له قبله حق وهذا مذهب الشافعى والأول أصح لأنه قد استوفى حقه.

العاشرة: وكل وكيلاً يستوفى له حقه فإن فارقه قبل استيفاء الوكيل حنث، لأنه فارقه قبل استيفاء حقه، وإن استوفى الوكيل ثم فارقه لم يحنث، لأن استيفاء وكيله استيفاء له يبرأ به غريمه ويصير فى ضمان الموكل.

فصل: فأما إن قال: لا فارقتنى حتى أستوفى حقى منك نظرت فإن فارقه المحلوف عليه مختارًا حنث، وإن أكره على فراقه لم يحنث وإن فارقه الحالف مختارًا حنث إلاَّ على ما ذكره القاضي فى تأويل كلام الخرقى، وهو مذهب الشافعى وسائر الفروع تأتى ههنا على نحو ما ذكرناه.

33- مسألة: (وإن حلف لا يدخل دارًا فدخل سطحها حنث وإن دخل طاق الباب احتمل وجهين).

إذا حلف لا يدخل دارًا فرقى سطحها حنث، وبه قال مالك وأبو ثور وأصحاب الرأى وقال الشافعى: لا يحنث ولأصحابه فيما إذا كان السطح محجرًا وجهان، واحتجوا بأن السطح يقيها الحر والبرد ويحرزها فهو كحيطانها.

ولنا: أن سطح الدار منها وحكمه حكمها فحنث بدخوله كالمحجر أو كما لو دخل بين حيطانها ودليل ذلك أن الاعتكاف يصح فى سطح المسجد ويمنع الجنب من اللبث فيه، ولو حلف ليخرجن من الدر فصعد سطحها لم يبر ولو حلف أن لا يخرج منها فصعد سطحها لم يحنث، ولأنه داخل فى حدود الدار ومملوك لصاحبها ويملك بشرائها ويخرج من ملك صاحبها ببيعها، والبائت عليه يقال: بات فى داره، وبهذا يفارق ما وراء حائطها، فإن كان فى اليمين قرينة لفظية أو حالية تقتضى اختصاص الإرادة بداخل الدار مثل أن يكون بسطح الدار طريق وسبب يمينه يقتضى ترك وصلة أهل الدار لم يحنث بالمرور على سطحها، وكذلك إن

فصل: **وإن كانت يمينه لا افترقنا فهرب منه المحلوف عليه حنث** ، لأن يمينه تقتضى ألا تحصل بينهما فـرقة بوجه وقد حصلت الفرقة بهربـه وإن أكرها على الفرقة لم يحنث إلاّ على قول من لم ير الإكراه عذرًا.

فـــصل: فإن حلف لا فارقـتك حتى أوفيك حقك فأبرأه الغـريم منه فهل يحنث؟ على وجهين بناء على المكره وإن كان الحق عينًا فهوهبـها له الغريم فقبلها حنث، لأنه ترك إيفاءها له باختياره، وإن قبضها منه ثم وهبـها إياها لم يحنث، وإن كانت يمينه لا فارقتك ولك قبلى حق لم يحنث إذا أبرأه أو وهب العين له.

فـصل: والفرقة فى هذا كله ما عدَّه الناس فراقًا فى العادة وقد ذكرنا الفرقة فى البيع،وما نواه بيمينه مما يحتمله لفظه فهو على ما نواه والله أعلم.

١٨٤٢- **مسألة:** قال: **(ولو حلف على زوجته أن لا تخرج إلاّ بإذنه فذلك على كل مرة إلاّ أن يكون نوى مرة)** .

وجملـته أن من قال لزوجته: إن خرجت إلا بإذنى أو بغير إذنى فأنت طالق، أو قال: إن خرجت إلا أن آذن لك أو حـتى آذن لك أو إلى أن آذن لك فالحكم فى هذه الألفاظ الخـمسة أنها مـتى خرجت بغيـر إذنه طلقت وانحلت يمينـه، لأن حرف «أن» لا يقتـضى تكرارًا، فإذا حنث مرة انحلت كما لو قال: أنت طالق إن شئت، وإن خرجت بإذنه لم يحنث، لأن الشرط ما وجد وليس فى هذا اختلاف ولا تنحل اليمين، فمتى خرجت بعد هذا بغير إذنه طلقَت.

نوى بيمـينه باطن الدار تقـيدت يمينه بمـا نواه، لأنه ليس للمرء إلا مـا نواه، وإن دخل طاق الباب احتمل وجهين: **أحدهـما:** يحنث، لأنه دخل فى حدها **والثـانى:** لا يحنث، لأنه لا يسمى داخلاً وقال القـاضى: إذا قام على العتبة لم يحنث، لأن البـاب إذا أغلق حصل خارجًا منها ولا يسمى داخلاً فيها.

فـصل: فإن تعلق بغصن شجرة فى الدار لم يحنث ، لأنه لم يدخلها فإن صعد حتى صار فى مقابلة سطحها بين حيطانهـا حنث وإن لم ينزل بين حيطانها احتمل أن لا يحنث، لأنه فى هوائها وهواؤها ملك لصـاحبها فأشبـه ما لو قام على سطحهـا واحتمل أن لا يحنث، لأنه لا يسمى داخلاً ولا هو على شىء من أجزائها وكذلك لو كانت الشجرة فى غير الدار فتعلق بفرع ماد على الدار فى مقابلة سطحها، وإن قام على حائط احتمل وجهين **أحدهما:** يحنث، وهو قول أبى ثور وأصحاب الرأى، لأنه داخل فى حدها فـأشبه القائم على سطحها **والثـانى:** لا يحنث، لأنه لا يسمى دخولاً.

فـصل: وإن حلف لا يضع قدمه فى الدار فدخلها راكبًا أو ماشيًا أو حافيًا أو منتعلاً حنث كـمـا لو حلـف لا يدخلهـا ، وبهذا قـال أصحاب الرأى، وقـال أبو ثور: إن دخلها راكـبًا لم يحنث، لأنه لم يضع قدمه فيها.

وقال الشافعي: تنحل فلا يحنث بخروجها بعد ذلك، لأن اليمين تعلقت بخروج واحد بحرف «لا» يقتضى التكرار وإذا وجد بغير إذن حنث، وإن وجد بإذن بر، لأن البر يتعلق بما يتعلق به الحنث.

وقال أبو حنيفة فى قوله: إن خرجت إلاَّ بإذنى أو بغير إذنى كقولنا، لأن الخروج بإذنه فى هذين الموضعين مستثنى من يمينه فلم يدخل فيها ولم يتعلق به بر ولا حنث، وإن قال: إن خرجت إلاَّ أن آذن لك أو حتى آذن لك أو إلى أن آذن لك متى أذن لها انحلت يمينه ولم يحنث بعد ذلك بخروجها بغير إذنه، لأنه جعل الإذن فيها غاية ليمينه وجعل الطلاق معلقًا على الخروج قبل إذنه فمتى أذن انتهت غاية يمينه وزال حكمها كما لو قال: إن خرجت إلى أن تطلع الشمس أو إلاَّ أن تطلع الشمس أو حتى تطلع الشمس فأنت طالق فخرجت بعد طلوعها ولأن حرف «إلى» و «حتى» للغاية لا للاستثناء.

ولنا: أنه علق الطلاق على شرط، وقد وجد فيقع الطلاق كما لو لم تخرج بإذنه وقولهم قد بر غير صحيح لوجهين: **أحدهما**: أن المأذون فيه مستثنى من يمينه غير داخل فيها فكيف يبر ألا ترى أنه لو قال لها: إن كلمت رجلاً إلاَّ أخاك أو غير أخيك فأنت طالق فكلمت أخاها ثم كلمت رجلاً آخر فإنها تطلق ولا تنحل يمينه بتكليمها أخاها؟.

والثانى: أن المحلوف عليه خروج موصوف بصفة ولا تنحل اليمين بوجود ما لم توجد فيه الصفة ولا يحنث به فلا يتعلق بما عداه بر ولا حنث كما لو قال: إن خرجت عريانة فأنت طالق أو إن خرجت راكبة فأنت طالق فخرجت مستترة ماشية لم يتعلق به بر ولا حنث، ولأنه

ولنا: أنه قد دخل الدار فيحنث كما لو دخلها ماشيًا، ولا نسلم أنه لم يضع قدمه فيها، فإن قدمه موضوعة على الدابة فيها فأشبه ما لو دخلها منتعلاً وعلى أن هذا فى العرف عبارة عن اجتناب الدخول فتحمل عليه يمينه، **فإن قيل**: هذا مجاز لا يحمل اليمين عليه، **قلنا**: المجاز إذا اشتهر صار من الأسماء العرفية فينصرف اللفظ بإطلاقه إليه كلفظ الراوية والدابة وغيرهما.

34- مسألة: (وإن حلف لا يكلم إنسانًا حنث بكلام كل إنسان ـ لأنه فعل المحلوف عليه ـ فإن زجره فقال: تنح أو اسكت حنث).

لأنه كلمه، وقال أصحاب أبى حنيفة: لا يحنث بالقليل، لأن هذا تمام الكلام الأول والذى يقتضيه يمينه أن لا يكلمه كلامًا مستأنفًا.

ولنا: أن هذا القليل كلام منه له حقيقة وقد وجد بعد يمينه فيحنث به كما لو فصله، ولأن ما يحنث به إذا فصله يحنث به إذا وصله كالكبير، وقولهم: إن اليمين تقتضى خطابًا مستأنفًا، قلنا: هذا خطاب مستأنف وهو غير الأول بدليل أنه لو قطعه حنث به، قال شيخنا: وقياس المذهب أن لا يحنث، لأن قرينة صلته هذا كلام بيمينه تدل على إرادة كلام يستأنفه

لو قال لها: إن كلمت رجلاً فاسقًا أو من غير محارمك فأنت طالق لم يتعلق بتكليمها لغير من هو موصــوف بتلك الصفة بر ولا حنث فكذلك فى الأفـعال وقولهم: تعلقت اليمـين بخروج واحد قلنا إلاَّ أنه خروج موصوف بصفة فلا تنحل اليمين بوجود غيره ولا يحنث به.

وأما قول أصحاب أبى حنيفة أن الألفاظ الثلاثة ليست من ألفاظ الاستثناء قلنا: قولهم إلاَّ أن آذن لك من ألفاظ الاستثناء واللفظتان الأخريان فى معناه فى إخراج المأذون من يمينه فكان حكمها كحكمه، هذا الكلام فيـما إذا أطلق، فإن نوى تعليق الطلاق على خروج واحد تعلقت يمينه به وقبل قوله فى الحكم، لأنه فسر لفظه بما يحتـمله احتمالاً غير بعيد، وإن أذن لها مرة واحدة ونوى الإذن فى كل مـرة فهو على مـا نوى، وقد نقل عـبد الله بن أحمـد عن أبيه إذا حلف أن لا تخـرج امرأته إلاَّ بإذنه إذا أذن لهـا مرة فـهو إذن لكل مـرة وتكون يمينه علـى ما نوى، وإن قال: كلما خرجت فهو بإذنى أجزأه مرة واحدة، وإن نوى بقوله إلى أن آذن لك أو حـتى آذن لك أو إلا أن آذن لك(*) الغاية وأن الخروج المحلوف عليـه ما قبل الغاية دون ما بعدها قبل قوله وانحلت يمينه بالإذن لنيته فإن مبنى الأيمان على النية.

فـصل: وإن قال: إن خرجت بغير إذنى فأنت طالق فأذن لها ثم نهاها فخرجت طلقت، لأنها خـرجت بغير إذنه وكذلك إن قـال إلاَّ بإذنى، وقال بعض أصحاب الشـافعى: لا يحنث لأنه قد أذن ولا يصـح، لأن نهيه قـد أبطل إذنه فصـارت خارجـة بغير إذنـه، وكذلك لو أذن لوكيله فــى بيع ثم نهاه عنه فـباعه كـان باطلاً، وإن قال: إن خـرجت بغير إذنى لغـير عـيادة

بعد انقضـاء هذا الكلام المتصل فلم يحنث كما لو وجدت الـنية حقيقة، ولو نوى كـلامًا غير هذا لم يحنث بهذا فى المذهبين.

فـصل: فإن صلى بالمحلوف عليه إمـامًا ثم سلم من الصلاة لم يحنث، نص عليه أحمد وبه قـال أبو حنيفـة، وقال أصـحاب الشـافعى: يحـنث، لأنه شرع له أن ينوى السـلام على الحاضرين.

ولنا: أنه قول مشـروع فى الصلاة فلم يحنث به كتكبيـرها وليست نية الحاضـرين بسلامه واجبة فى السلام وإن ارتج عليه فى الصلاة فـفتح عليه الحالف لم يحنث، لأن ذلك كلام الله وليس بكلام الآدميين.

35- مسألة: (وإن حلف لا يبتدئه بكلام فتكلما معًا حنث) لأن كل واحد منهما مبتدئ إذ لم يتقدم كلامه كلام سواه.

فــصل: وإن كاتبه أو أرسل إليه رسـولاً إلا أن يكون أراد أن لا يشافـهه، وهذا قــول الأصحاب ومـذهب مالك والشافعى فى الـقديم، وقد روى الأثرم وغيره عن أحـمد فى رجل حلف أن لا يكلم رجلاً فكتب إليه كتابًا فقال: وأى شىء كان سبب ذلك؟ إنما ننظر إلى سبب

(*) سقط وأثبتناه من هـ.

المريض فأنت طالق فخرجت لعيادة مريض ثم تشاغلت بغيره أو قال: إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذنى فأنت طالق فخرجت إلى الحمام ثم عدلت إلى غيره ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحنث، لأنها ما خرجت لغير عيادة مريض ولا إلى غير الحمام وهذا مذهب الشافعى.

الثانى: يحنث، لأن قصده فى الغالب ألا تذهب إلى غير الحمام وعيادة المريض، وقد ذهبت إلى غيرهما، ولأن حكم الاستدامة حكم الابتداء، ولهذا لو حلف ألا يدخل داراً هو داخلها فأقام فيها حنث فى أحد الوجهين، وإن قصدت بخروجها الحمام وغيره أو لعيادة وغيرها حنث، لأنها خرجت لغيرهما، وإن قال: إن خرجت لا لعيادة مريض فأنت طالق فخرجت لعيادة مريض وغيره لم يحنث، لأن الخروج لعيادة المريض، وإن قصدت معه غيره، وإن قال: إن خرجت بغير إذنى فأنت طالق ثم أذن لها ولم تعلم فخرجت ففيه وجهان:

أحدهما: تطلق وبه قال أبو حنيفة ومالك ومحمد بن الحسن.

والثانى: لا يحنث، وهو قول الشافعى وأبو يوسف، لأنها خرجت بعد وجود الإذن من جهته فلم يحنث كما لو علمت به، ولأنه لو عزل وكيله انعزل وإن لم يعلم بالعزل فكذلك تصير مأذونًا لها وإن لم تعلم، ووجه الأول: أن الإذن إعلام، وكذلك قيل فى قوله تعالى: ﴿آذَنتُكُمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ﴾ (الأنبياء: ١٠٩) أى أعلمتكم فاستويا فى العلم: ﴿وَأَذَانٌ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ (التوبة: ٣) أى إعلام: ﴿فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ (البقرة: ٢٧٩) فاعلموا به، واشتقاقه من الإذن يعنى أوقعته فى إذنك وأعلمتك به ومع عدم العلم لا يكون إعلامًا فلا يكون إذنًا، ولأن

يمينه ولم حلف؟ إن الكتاب يجرى مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام فى بعض الحالات، وهذا يدل على أنه لا يحنث بالكتاب إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يقتضى هجرانه وترك صلته، فإن لم يكن كذلك لم يحنث بكتاب ولا رسول، لأن ذلك ليس بتكليم فى الحقيقة وهذا يصح نفيه فيقال ما كلمته إنما كاتبته أو راسلته ولذلك قال الله تعالى: ﴿تِلْكَ الرُّسُلُ فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ مِّنْهُم مَّن كَلَّمَ اللَّهُ﴾ (البقرة: ٢٥٣) وقال: ﴿يَا مُوسَىٰ إِنِّي اصْطَفَيْتُكَ عَلَى النَّاسِ بِرِسَالَاتِي وَبِكَلَامِي﴾ (الأعراف: ١٤٤) ولو كانت الرسالة تكليمًا لشارك موسى غيره من الرسل ولم يختص بكونه كليم الله ونجيه، وقد قال أحمد حين مات بشر الحافى: لقد كان فيه أنس وما كلمته قط وقد كانت بينهما مراسلة، وممن قال: لا يحنث بهذا الثورى وأبو حنيفة وابن المنذر والشافعى فى الجديد، واحتج أصحابنا بقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا﴾ (الشورى: ٥١) فاستثنى الرسول من التكلم، والأصل أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه، ولأنه موضوع لإفهام الآدميين أشبه الخطاب، والصحيح أن هذا ليس بتكليم وهذا الاستثناء من غير الجنس، كما قال فى الآية الأخرى ﴿آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ (آل عمران: ٤١) والرمز ليس بتكليم لكن إن

إذن الشارع فى أوامـره ونواهيه لا يثبت إلاَّ بعد العلم بها كـذلك إذن الآدمى وعلى هذا يمنع وجود الإذن من جهته.

فصل: فإن حلف عليها أن لا تخرج من هذه الدار إلاَّ بإذنه فصعدت سطحها أو خرجت إلى صحنها لم يحنث، لأنها لم تخرج من الدار، وإن حلف لا تخرج من البيت فخرجت إلى الصحن أو إلى سطحه حنث وهذا مقتضى مذهب الشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى، ولو حلف على زوجته لا تخرج ثم حملها فأخرجها، فإن أمكنها الامتناع فلم تمتنع حنث، وقال الشافعى: لا يحنث لأنها لم تخرج إنما أخرجت.

ولنا: أنها خرجت مختارة فحنث كما لو أمرت من حملها، والدليل على خروجها أن الخروج الانفصال من داخل إلى خارج وقد وجد ذلك وما ذكره يبطل بما إذا أمرت من حملها فأما إن لم يمكنها الامتناع فيحتمل أن لا يحنث وهو قول أصحاب الشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى، لأن الخروج لا ينسب إليها فأشبه ما لو حملها غير الحالف، ويحتمل أن يحنث، لأنه مختار لفعل ما حلف على تركه وإن حلف لا تخرجى إلاَّ بإذن زيد فمات زيد ولم يأذن فخرجت حنث الحالف، لأنه علقه على شرط ولم يوجد ولا يجوز فعل المشروط.

١٨٤٣- مسألة: قال: **(ولو حلف ألا يأكل هذا الرطب فأكله تمرًا حنث، وكذلك كل ما تولد من ذلك الرطب)**.

وجملة ذلك: أنه إذا حلف على شيء عينه بالإشارة مثل أن حلف ألا يأكل هذا الرطب

نوى ترك مواصلته أو كان سبب يمينه يقتضى هجرانه حنث ولذلك قال أحمد: الكتاب يجرى مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام فلم يجعله كلامًا إنما هو بمنزلته فى بعض الحالات إذا كان السبب يقتضى ذلك، وإن أطلق احتمل أن لا يحنث، لأنه لم يكلمه واحتمل أن يحنث، لأن الغالب من الحالف بهذه اليمين قصد المواصلة فتتعلق يمينه بما يراد فى الغالب.

فصل: وإن أشار إليه ففيه وجهان: **أحدهما:** يحنث، قاله القاضى، لأنه ليس بكلامه، قال الله تعالى لمريم عليها السلام: ﴿فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾ (مريم: ٢٦: ٢٩) إلى قوله: ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ وقال فى زكريا: ﴿آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾ (مريم: ١٠: ١١) إلى قوله: ﴿فَخَرَجَ عَلَىٰ قَوْمِهِ مِنَ الْمِحْرَابِ فَأَوْحَىٰ إِلَيْهِمْ أَن سَبِّحُوا بُكْرَةً وَعَشِيًّا﴾ ولأن الكلام حروف وأصوات ولا يوجد فى الإشارة، ولأن الكلام شيء مسموع وتبطل به الصلاة قال النبى ﷺ: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس» والإشارة خلاف هذا، **فإن قيل:** فقد قال الله تعالى: ﴿آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزًا﴾ (آل عمران: ٤١) **قلنا:** هذا استثناء من غير الجنس بدليل ما ذكرنا ولصحة نفيه عنه فيقال: ما كلمه وإنما أشار إليه.

فصل: فإن ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلته حنث، نص عليه أحمد فإنه

لم يخل من حالين: **أحدهما**: أن يأكله رطبًا فيحنث بلا خلاف بين الجميع لكونه فعل ما حلف على تركه صريحًا، **الثاني**: أن تتغير صفته وذلك يقسم خمسة أقسام:

أحدها: أن تستحيل أجزاؤه ويتغير اسمه مثل أن يحلف لا أكلت هذه البيضة فصارت فرخًا أو لا أكلت هذه الحنطة فصارت زرعًا فأكله فهذا لا يحنث لأنه زال اسمه واستحالت أجزاؤه وعلى قياسه إذا حلف لا شربت هذا الخمر فصارت خلاً فشربه.

القسم الثاني: تغيرت صفته وزال اسمه مع بقاء أجزائه مثل أن يحلف لا آكل هذا الرطب فصار تمرًا ولا أكلم هذا الصبى فصار شيخًا ولا آكل هذا الحمل فصار كبشًا أو لا آكل هذا الرطب فصار دبسًا أو خلاً أو ناطفًا(١٧) أو غيره من الحلواء ولا يأكل هذه الحنطة فصارت دقيقًا أو سويقًا أو خبزًا أو هريسة أو لا أكلت هذا العجين أو هذا الدقيق فصار خبزًا ولا أكلت هذا اللبن فصار مصلاً(١٨) سمنًا أو جبنًا أو كشكًا أو لا دخلت هذه الدار فصارت مسجدًا أو حمامًا أو فضاء ثم دخلها أو أكله حنث فى جميع ذلك وبه قال أبو حنيفة فيما إذا حلف لا كلمت هذا الصبى فصار شيخًا ولا أكلت هذا الحمل فصار كبشًا ولا دخلت هذه الدار فدخلها بعد تغيرها، وقال أبو يوسف فى الحنطة إذا صارت دقيقًا، وللشافعى فى الرطب إذا صار تمرًا والصبى إذا صار شيخًا والحمل إذا صار كبشًا وجهان، وقالوا فى سائر الصور: لا يحنث لأن اسم المحلوف عليه وصورته زالت فلم يحنث كما لو حلف لا يأكل هذه البيضة فصارت فرخًا.

ولنا: أن عين المحلوف عليه باقية فحنث بها كما لو حلف لا أكلت هذا الحمل فأكل

سئل عن رجل حلف أن لا يكلم إنسانًا فناداه والمحلوف عليه لا يسمع قال: يحنث وهذا لكون ذلك يسمى تكليمًا يقال: كلمته فلم يسمع.

فصل: وإن سلم على المحلوف عليه حنث، لأن السلام كلام تبطل به الصلاة فحنث به كغيره من الكلام.

36- مسألة: (وإن حلف لا يكلمه حينًا فذلك ستة أشهر نص عليه).

وجملة ذلك: أنه إذا حلف لا يكلمه حينًا فقيد ذلك بلفظه أو نيته بزمن تقيد به، وإن أطلق انصرف إلى ستة أشهر روى ذلك عن ابن عباس وبه قال أصحاب الرأى، وقال مجاهد والحكم وحماد ومالك: هو سنة لقوله تعالى: ﴿تُؤْتِى أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ (إبراهيم: ٢٥) أى كل عام وقال الشافعى وأبو ثور ليس هو مقدرًا ويبر بأدنى زمن لأن الحين اسم مبهم يقع على الكثير والقليل، قال الله تعالى: ﴿وَلَتَعْلَمُنَّ نَبَأَهُ بَعْدَ حِينٍ﴾ (ص: ٨٨) قيل: أراد يوم القيامة، وقال: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى الْإِنسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ﴾ (الإنسان: ١) وقال: ﴿فَذَرْهُمْ فِى غَمْرَتِهِمْ

---

(١٧) الناطف: ضرب من الحلواء، يصنع من الجوز واللوز والفستق.

(١٨) مصل اللبن: إذا وضعه فى وعاء خوصى أو فرق أو نحوه حتى يقطر ماؤه.

لحمه أو لا لبست هذا الغزال فصار ثوبًا فلبسه، أو لا لبست هذا الرداء فلبسه بعد أن صار قميصًا أو سراويل، وفارق البيضة إذا صارت فرخًا لأن أجزاءها استحالت فصارت عينًا أخرى ولم تبق عينها، ولأنه اعتبار بالاسم مع التعيين كما لو حلف لا كلمت زيدًا هذا فغير اسمه أو لا كلمت صاحب هذا الطيلسان فكلمه بعد بيعه، ولأنه متى اجتمع التعيين مع غيره مما يعرف به كان الحكم للتعيين كما لو اجتمع مع الإضافة.

القسم الثالث: تبدلت الإضافة مثل أن حلف لا كلمت زوجة زيد هذه ولا عبده هذا ولا دخلت داره هذه فطلق الزوجة وباع العبد والدار فكلمهما ودخل الدار حنث، وبه قال مالك والشافعي ومحمد وزفر وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يحنث إلاَّ في الزوجة، لأن الدار لا توالي ولا تعادي، وإنما الامتناع لأجل مالكها فتعلقت اليمين بها مع بقاء ملكه عليها وكذلك العبد في الغالب.

ولنا: أنه إذا اجتمع في اليمين التعيين والإضافة كان الحكم للتعيين كما لو قال: والله لا كلمت زوجة فلان ولا صديقه، وما ذكروه لا يصح في العبد، لأنه يوالي ويعادي ويلزمه في الدار إذا أطلق ولم يذكر مالكها، فإنه يحنث بدخولها بعد بيع مالكها إياها.

القسم الرابع: إذا تغيرت صفته بما يزيل اسمه ثم عادت كمقص انكسر ثم أعيد وقلم انكسر ثم بري وسفينة تفصمت ثم أعيدت ودار هدمت ثم بنيت وأسطوانة نقضت ثم أعيدت، فإنه يحنث لأن أجزاءها واسمها موجود فأشبه ما لو لم تتغير.

القسم الخامس: إذا تغيرت صفته بما لم يزل اسمه كلحم شوى أو طبخ وعبد بيع ورجل

حَتَّىٰ حِينٍ﴾ (المؤمنون: ٥٤) وقال: ﴿حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ (الروم: ١٧) ويقال: جئت منذ حين وإن كان أتاه من ساعة.

ولنا: أن الحين المطلق في كلام الله تعالى أقله ستة أشهر قال عكرمة وسعيد بن جبير وأبو عبيد في قوله تعالى: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ إنه ستة أشهر فيحمل مطلق كلام الآدمي على مطلق كلام الله تعالى ولأنه قول ابن عباس ولا نعلم له في الصحابة مخالفًا وما استشهدوا به من المطلق في كلام الله تعالى فما ذكرناه أقله فيحمل عليه لأنه اليقين.

37- مسألة: (وإن قال: زمنًا أو دهرًا أو بعيدًا أو مليًا أو الزمان رجع إلى أقل ما يتناوله اللفظ).

وكذلك وقتًا أو طويلاً أو بعيدًا أو قريبًا في قول أبي الخطاب وهو مذهب الشافعي لأن هذه الأشياء لا حد لها في اللغة وتقع على القليل والكثير فوجب حمله على أقل ما تناوله اسمه، وقد يكون القريب بعيدًا بالنسبة إلى ما هو أقرب منه أو قريبًا بالنسبة إلى ما هو أبعد منه ولا يجوز التحديد بالتحكم وإنما يصار إليه بالتوقيف ولا توقيف ههنا فيجب حمله على اليقين وهو أقل ما تناوله الاسم وقال ابن أبي موسى: الزمان ثلاثة أشهر وقيل: هو كالأبد

مرض، فإنه يحنث به بلا خلاف نعلمه، لأن الاسم الذى علق عليه اليمين لم يزل ولا زال التغير فحنث به كما لو لم يتغير حاله.

فصل: وإن قال: والله لا كلمت سعدًا زوج هند أو سيد صبيح أو صديق عمرو أو مالك هذه الدار أو صاحب هذا الطيلسان أو لا كلمت هند امرأة سعد أو صبيحًا عبده أو عمرًا صديقه فطلق الزوجة وباع العبد والدار والطيلسان وعادى عمرًا وكلمهم حنث، لأنه متى اجتمع الاسم والإضافة غلب الاسم بجريانه مجرى التعيين لتعريف المحل.

فصل: ومتى نوى بيمينه فى شىء من هذه الأشياء ما دام على تلك الصفة أو الإضافة أو لم يتغير فيمينه على ما نواه لقوله ﷺ: «وإنما لامرئ ما نوى» (١٩) والله أعلم.

١٨٤٤- **مسألة:** قال: **(ولو حلف ألا يأكل تمرًا فأكل رطبًا لم يحنث).**

وجملة ذلك: أنه إذا لم يعين المحلوف عليه ولم ينو بيمينه ما يخالف ظاهر اللفظ ولا صرفه السبب عنه تعلقت يمينه بما تناوله الاسم الذى علق عليه يمينه ولم يتجاوزه فإذا حلف ألا يأكل تمرًا لم يحنث إذا أكل رطبًا ولا بسرًا ولا بلحًا، وإذا حلف لا يأكل رطبًا لم يحنث إذا أكل تمرًا ولا بسرًا ولا بلحًا ولا سائر ما لا يسمى رطبًا وهذا مذهب الشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه خلافًا.

فصل: ولو حلف لا يأكل عنبًا فأكل زبيبًا أو دبسًا أو خلاً أو ناطفًا أو لا يكلم شابًا فكلم شيخًا أو لا يشترى جديًا فاشترى تيسًا أو لا يضرب عبدًا فضرب عتيقًا لم يحنث بغير خلاف، لأن اليمين تعلقت بالصفة دون العين ولم توجد الصفة فجرى مجرى قوله: لا أكلت هذه التمرة فأكل غيرها.

والدهر وهو أقيس لأنه بالألف واللام فهو على معناهما وقال طلحة العاقولى: الحين والعمر والزمان واحد لأنهم لا يفرقون فى العادة بينها والناس يقصدون بذلك البعيد فلو حمل على القليل حمل على خلاف قصد الحالف، ودهر يحتمل أنه كالحين أيضًا لهذا المعنى وقال فى بعيد وطويل وملئ هو على أكثر من شهر وهذا قول أبى حنيفة لأن ذلك ضد القليل فلا يجوز حمله على ضده.

38- **مسألة: (وإن قال عمرا احتمل أنه كذلك واحتمل أن يكون أربعين عامًا).**

واحتمل أن يكون كالحين وهو قول طلحة العاقولى، واحتمل أن يكون أربعين عامًا، لقول الله تعالى: ﴿فَقَدْ لَبِثْتُ فِيكُمْ عُمُرًا مِّن قَبْلِهِ﴾ (يونس: ١٦) وكان ذلك أربعين سنة، فيجب حمل الكلام عليه، ولأن العمر فى الغالب لا يكون إلا مدة طويلة فلا يحمل على خلاف ذلك، وهذا قول حسن قاله شيخنا، وقال القاضى: هذه الألفاظ كلها مثل الحين قياسًا إلا بعيدًا ومليًا فإنه على أكثر من شهر، لأنه يقتصى البعيد.

---

(١٩) تقدم برقم (جـ١/ ١٣٠).

فـصـل: فإن حلف لا يأكل رطبًا فأكل منصفًا وهو الذى بعضـه بسرًا وبعضه تمرًا ومذنبًا وهو الذى بدأ فيه الإرطاب من ذنبه وباقيه بسرًا أو حلف لا يأكل بسرًا فأكل ذلك حنث، وبهذا قال أبو حنيفة ومـحمد الشافعى، وقال أبو يوسف وبعض أصـحاب الشافعى: لا يحنث، لأنه لا يسمى رطبًا ولا تمرًا.

ولنا: أنه أكل رطبًا وبسـرًا فحنث كمـا لو أكل نصف رطبة ونصف بسرة منفـردتين، وما ذكروه لا يصح، فإن القدر الذى أرطب رطب والباقى بسر ولو أنه حلف لا يأكل الرطب فأكل القدر الذى أرطب مـن النصف حنث ولو حلف لا يأكل البسـر فأكل البسـر الذى فى النصف حنث وإن أكل البسر من يمينه على الرطب وأكل الرطب من يمينه على البسر لم يحنث واحد منهما، وإن حلف واحد ليأكلن رطبًا وآخـر ليأكلنَّ بسرًا فأكل الحالف على أكل الرطب ما فى المنصف من الرطبة وأكل الآخر باقيها برا جميعها، وإن حلف ليأكلن رطبة أو بسرة أو لا يأكل ذلك فأكل منصفًا لم يبر ولم يحنث، لأنه ليس فيه رطبة ولا بسرة.

فـصـل: وإن حلف لا يأكل لبنًا فأكل من لبن الأنعام أو الصـيد أو لبن آدمية حنث، لأن الاسم يتناوله حقيقة وعرفًا وسواء كان حليـبًا أو رائبًا أو مائعًا أو مجمدًا، لأن الجميع لبن ولا يحنث بأكل الجبن والسـمن والمصل والأقط والكشك ونحـوه، فإن أكل زبدًا لم يحنث نص عليه، وقال القاضى: يحتمل أن يقال فى الزبد إن ظـهر فيه لبن: حنث بأكله وإلاَّ فلا كما قلنا فيمن حلف لا يأكل سمنًا فـأكل خبيصًا فيه سـمن وهذا مذهب الشافعى، وإن حلف لا يأكل زبدًا فأكل سـمنًا أو لبنًا لم يظهر فيـه الزبد لم يحنث وإن كان الزبد ظاهرًا فـيه حنث وإن أكل جبنًا لم يحنث وكذلك سائر ما يصنع من اللبن، وإن حلف لا يأكل سمنًا فأكل زبدًا أو لبنًا أو

39- **مسألة:** (وإن قال: الأبد والدهر فذلك على الزمان كله).

لأن الألف واللام للاستغراق تقتضى الدهر كله، وكذلك الزمان فى الصحيح وقد ذكرناه.

40- **مسألة:** (والحقب ثمانون عامًا وقال مالك: أربعون يومًا).

لأن ذلك يروى عن ابن عباس، وقـال القاضى وأصحاب الشـافعى: هو أدنى زمان، لأنه لم ينقل عن أهل اللغة فيه تقدير.

ولنا: ما روى عن ابن عباس أنه قال فى تفسير قوله تعالى: ﴿لابِثِينَ فِيهَا أَحْقَابًا﴾ (النبأ: ٢٣) الحقب ثمانون سنة، وما ذكره القاضى وأصـحاب الشافعى لا يصح، لأن قول ابن عباس حجة، لأن ما ذكروه يفـضى إلى حمل كلام الله تعالى: ﴿لابِثِينَ فِيهَا أَحْقَابًا﴾ وقول مـوسى ﴿أَوْ أَمْضِيَ حُقُبًا﴾ (الكـهف: ٦٠) إلى اللكنة، لأنه أخرج ذلك مخرج التكثير، فإذا صار معنى ذلك لابثين فيهـا ساعات أو لحظات أو أمضى لحظات أو ساعات صار مـقتضى ذلك التقليل وهو ضد ما أراد الله تعالى بكلامه وضد المفهوم منه، ولم يذكره أحد من المفسرين فيما نعلم فلا يجوز تفسير الحقب به.

شيئًا مما يصنع من اللبن سوى السمن لم يحنث وإن أكل السمن منفردًا أو فى عصيدة أو حلواء أو طبيخ فظهر فيه طعمه حنث ولذلك إذا حلف لا يأكل لبنًا فأكل طبيخًا فيه لبن أو لا يأكل خلاً فأكل طبيخًا فيه خل يظهر طعمه فيه حنث وبهذا قال الشافعى وقال بعض أصحابه لا يحنث لأنه لم يفرده بالأكل ولا يصح، لأنه أكل المحلوف عليه وأضاف إليه غيره فحنث كما لو أكله ثم أكل غيره.

فصل: وإن حلف لا يأكل شعيرًا فأكل حنطة فيها حبات شعير حنث، لأنه أكل شعيرًا فحنث، كما لو حلف لا يأكل رطبًا فأكل منصفًا ويحتمل أن لا يحنث، لأنه يستهلك فى الحنطة فأشبه السمن فى الخبيص وإن نوى بيمينه ألا يأكل الشعير منفردًا أو كان سبب يمينه يقتضى ذلك أو يقتضى أكل شعير يظهر أثر أكله لم يحنث إلاَّ بذلك لما قدمنا.

فصل: فإن حلف لا يأكل فاكهة حنث بأكل كل ما يسمى فاكهة وهى كل ثمرة تخرج من الشجرة يتفكه بها من العنب والرطب والرمان والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ والمشمش والأترج والتوت والنبق والموز والجوز والجميز وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو ثور: لا يحنث بأكل ثمرة النخل والرمان لقول الله تعالى: ﴿فِيهِمَا فَاكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾ (الرحمن: ٦٨) والمعطوف يغاير المعطوف عليه.

ولنا: أنها ثمرة شجرة يتفكه بهما فكانا من الفاكهة كسائر ما ذكرنا، ولأنهما فى عرف الناس فاكهة ويسمى بائعهما فاكهانيًا وموضع بيعهما دار الفاكهة والأصل فى العرف الحقيقة والعطف لشرفهما وتخصيصهما كقوله تعالى: ﴿مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ وَمَلائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ

41- **مسألة: (والشهور اثنا عشر عند القاضى وعند أبى الخطاب ثلاثة كالأشهر).**

أما الأشهر فهى ثلاثة، لأنها أقل الجمع وأما الشهور فاختار أبو الخطاب أنها ثلاثة أيضًا لذلك.

ولأن جمع الكثرة يستعمل بمعنى القلة، كقوله تعالى: ﴿ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ وقال القاضى وغيره: هى اثنا عشر شهرًا، ولأن الشهور جمع الكثرة وأقله عشرة فلا يحمل على ما يحمل عليه جمع القلة.

42- **مسألة: (والأيام ثلاثة)** لأنها أقل الجمع، قال الله تعالى: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَّعْدُودَاتٍ﴾ (البقرة: ٢٠٣) وهى أيام التشريق.

فصل: وإن حلف لا يتكلم ثلاث ليال أو ثلاثة أيام لم يكن له أن يتكلم فى الأيام التى بين الليالى، ولا فى الليالى التى بين الأيام إلا أن ينوى، قال الله تعالى: ﴿آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزًا﴾ (آل عمران: ٤١) وفى موضع آخر ثلاث ليال سويًا فكان كل واحد من اللفظين عبارة عن الزمانين جميعًا، وقال تعالى: ﴿وَوَاعَدْنَا مُوسَىٰ ثَلاثِينَ لَيْلَةً وَأَتْمَمْنَاهَا بِعَشْرٍ﴾ (الأعراف: ١٤٢) فدخل فيه الليل والنهار.

وَمِيكَالَ﴾ (البقـرة: ٩٨)وهما من الملائكة فـأما يابس هذه الفواكه كالزبيب والتـمر والتين والمشمش الـيابس والإجاص [٢٠] ونحوها فهو من الفاكهة لأنه ثمـر شجرة يتفكه بها ويحتمل أنه ليس منها لأنه يدخر ومنه ما يقـتات فأشبه الحبوب والزيتون وليس بفـاكهة، لأنه لا يتفكه بأكله وإنما المقصود زيته ومـا يؤكل منه يقصد به التأدم لا التفكه والبطم [٢١] فى مـعناه، لأن المقصود زيته ويحتـمل، أنه فاكهة لأنه ثمر شجر يؤكل غضّا ويابسًا على جهـته فأشبه التوت والبلوط ليس بفاكهة، لأنه لا يتفكه به وإنما يؤكل عند المـجاعة أو التداوى وكذلك سائر ثمر شجر البر الذى لا يستطاب كالزعرور الأحمر وثمر القيقب [٢٢] والعفص وحـب الآس ونحوه وإن كان فيها ما يستطاب كحب الصنوبر فهو فاكهة، لأنه ثمرة شجرة يتفكه به.

فـصل: فأما القثاء والخيار والقرع والباذنجـان فهو من الخضر وليس بفاكهة وفى البطيخ وجهـان: **أحـدهمـا:** هو من الفاكهة ذكره القـاضى وهو قول الشافعى وأبى ثور، لأنه ينضج ويحلو أشبه ثمر الشجر، **والثانى:** ليس من الفاكهة لأنه ثمر بقلة أشبه الخيار والقثاء، وأما ما يكون فى الأرض كالـجزر واللفت والفجل والقـلقاس والسوطل ونحـوه فليس شىء من ذلك فاكهة، لأنه لا يسمى بها ولا هو فى معناها.

فـصل: وإن حلف لا يأكل أدمًا حنث بأكل كل ما جرت العادة بأكل الخبز منه، لأن هذا معنى التأدم وسواء فى هذا ما يصطبغ كالطبيخ والمرق والخل والزيت والسمن والشيرج واللبن قال الله تعـالى فى الزيت: ﴿وَصِبْغٍ لِّلآكِلِينَ﴾ (المـؤمنون: ٢٠)وقـال ﷺ : «نعم الإدام الخل» [٢٣] وقال: «ائتدموا بالزيت وادهنوا به فإنه من شجرة مباركة» رواه ابن ماجه [٢٤] أو من

43- مسألة: (وإن حلف لا يدخل باب هذه الدار فحول ودخله حنث).

إذا حلف لا يدخل هذه الدار من بابهـا فدخلهـا من غيـر الباب لم يحنث لأن يمـينه لم تتناول غير البـاب ويتخرج أن يحنث إذا أراد بيمينه اجـتناب الدار، ولم يكن الباب سبب هيج

(٢٠)الإجاص يطلق هذا الاسم على الكمثرى من الشام وهو ما يسمى فى مصر بالبرقوق.

(٢١)البطم: شجرة الحبة الخضراء، ثمرتها تؤكل فى الشام.

(٢٢)القيقب: شجر نتخذ منه السروج.

(٢٣)أخرجه النسائى فى «الأيمـان والنذور» (٧/ ح٣٨٠٥) وأبو داود فى «الأطعمة» (٣/ ٣٨٢٠، ٣٨٢١) وابن ماجه فى «الأطعمة» (٢/ ٣٣١٦، ٣٣١٧) والدارمى فى «الأطعمة» (٢/ ٢٠٤٩) وأخرجه مسلم فى «الأشربه» (٣/ ١٦٤، ١٦٦، ١٦٦٢١، ١٦٢٢) من حديث عائشـة، والآخر من حديث جابر بن عبد الله «نعم الأدم الخل».

(٢٤)أخرجه ابن ماجه فى كتاب «الأطعمة» (٢/ ٣٣١٩) والدارمى فى «الأطعمة» (٢/ ح٢٠٥٢) والترمذى فى «الأطعمة» (٤/ ح١٨٥٢) بنحوه، وقال أبو عيسى: هذا حديث غريب من هذا الوجه، إنما نعرفه من حديث سفيان الثورى عن عبد الله بن عيـسى، وأخرجه الحاكم فى «مستدركه» (٤/ ١٢٢) وقال: هذا حديث صحـيح على شرط الشيخين ولم يخـرجاه ووافقه الذهبى من حـديث عمر بن الخطاب، وعبد الرزاق فى «المصنف» (١٠/ ١٩٥٦٨).

الجامدات كالشواء والجبن والباقلاء والزيتون والبيض، وبهذا قال الشافعى وأبو ثور، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: ما لا يصطبغ به فليس بأدم، لأن كل واحد منهما يرفع إلى الفم مفردًا.

ولنا: قول النبى ﷺ: «سيد الإدام اللحم»[٢٥] ـ وقال: «سيد إدامكم الملح» رواه ابن ماجه[٢٦]، لأنه يؤكل به الخبز عادة فكان أدمًا كالذى يصطبغ به، ولأن كثيرًا مما ذكرنا لا يؤكل فى العادة وحده إنما يعد للتأدم به وأكل الخبز به فكان أدمًا كالخل واللبن، وقولهم إنه يرفع إلى الفم وحده مفردًا عنه جوابان: **أحدهما**: أن منه ما يرفع مع الخبز كالملح ونحوه، **والثانى**: أنهما يجتمعان فى الفم والمضغ والبلع الذى هو حقيقة الأكل فلا يضر افتراقهما قبله فأما التمر ففيه وجهان: **أحدهما**: هو أدم لما روى يوسف عن عبد الله بن سلام قال: رأيت رسول الله ﷺ وضع تمرة على كسرة وقال: «هذه إدام هذه»[٢٧] رواه أبو داود وذكره الإمام أحمد، **والثانى**: ليس بأدم، لأنه لا يؤتدم به عادة إنما يؤكل قوتًا أو حلاوة، وإن أكل الملح مع الخبز فهو إدام لما ذكرنا من الخبز، ولأنه يؤكل به الخبز ولا يؤكل منفردًا عادة أشبه الجبن والزيتون.

فصل: فإن حلف لا يأكل طعامًا فأكل ما يسمى طعامًا من قوت وأدم وحلواء وتمر وجامد ومائع حنث، قال الله تعالى: ﴿**كُلُّ الطَّعَامِ كَانَ حِلاًّ لِّبَنِي إِسْرَائِيلَ إِلاَّ مَا حَرَّمَ إِسْرَائِيلُ عَلَىٰ نَفْسِهِ**﴾ (آل عمران: ٩٣) وقال تعالى: ﴿**وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِ**﴾ (الإنسان: ٨) يعنى على محبة الطعام لحاجتهم إليه وقيل: على حب الله تعالى، وقال الله تعالى: ﴿**قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ**

يمينه كما لو حلف لا يأوى مع زوجته فى دار فأوى معها فى غيرها، وإن حول بابها إلى مكان آخر فدخل منه حنث، لأنه دخلها من بابها، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، وإن حلف لا دخلت من باب هذه الدار فكذلك وإن جعل لها باب آخر مع بقاء الأول فدخل منه حنث، لأنه دخل من باب الدار، وإن قلع الباب ونصب فى دار أخرى وبقى الممر حنث بدخوله، ولم يحنث بالدخول من الموضع الذى نصب فيه الباب، لأن الدخول فى الممر لا من المصراع.

---

(٢٥) أخرجه ابن ماجه فى «الأطعمة» (٢/ ٣٣٠٥) من طريق يحيى بن صالح، حدثنى سليمان بن عطاء الجزرى حدثنى مسلمة بن عبد الله الجهنى، وعن عمه أبى مشجعة عن أبى الدرداء قال: قال رسول الله ﷺ: «سيد طعام أهل الدنيا من أهل الجنة اللحم» وإسناده ضعيف. فى الزوائد: فى إسناده أبو مشجعة وابن أخيه مسلمة بن عبد الله لم أر من جرحهما ولا من وثقهما، وسليمان بن عطاء ضعيف، قال السندى: قلت: قال الترمذى: وقد اتهم بالوضع.

(٢٦) أخرجه ابن ماجه فى «الأطعمة» (٢/ ٣٣١٥) من طريق عيسى بن أبى عيسى عن رجل (أراه موسى) عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ، فذكره، وإسناده ضعيف فى الزوائد: فى إسناده عيسى بن أبى عيسى قال فى التقريب: متروك.

(٢٧) أخرجه أبو داود فى «الأيمان» (٣/ ح٣٢٥٩) وفى كتاب «الأطعمة» (٣/ ح٣٨٣٠) وإسناده ضعيف.

﴿إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ﴾ (الأنعام: ١٤٥) وسمى النبى ﷺ: «اللبن طعامًا» وقال: «إنما يخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم»[٢٨] وفى الماء وجهان:

أحدهما: هو طعام لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ مُبْتَلِيكُم بِنَهَرٍ فَمَن شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي﴾ (البقرة: ٢٤٩) والطعام ما يطعم، ولأن النبى ﷺ سمى اللبن طعامًا وهو مشروب فكذلك الماء.

والثانى: ليس بطعام، لأنه لا يسمى طعامًا ولا يفهم من إطلاق اسم الطعام ولهذا يعطف عليه فيقال: طعام وشراب، وقال النبى ﷺ: «إنى لا أعلم ما يجزئ من الطعام والشراب إلاَّ اللبن» ورواه ابن ماجه[٢٩] ويقال: باب الأطعمة الأشربة، ولأنه إن كان طعامًا فى الحقيقة فليس بطعام فى العرف فلا يحنث بشربه، لأنه مبنى الأيمان على العرف لكون الحالف فى الغالب لا يريد بلفظه إلاَّ ما يعرفه فإن أكل دواء ففيه وجهان: **أحدهما**: يحنث، لأنه يطعم حال الاختيار وهذا مذهب الشافعى، **والثانى**: لا يحنث، لأنه لا يدخل فى إطلاق اسم الطعام ولا يؤكل إلاَّ عند الضرورة فإن أكل من نبات الأرض ما جرت العادة بأكله حنث، وإن أكل ما لا يجزئه عادة كورق الشجر ونشارة الخشب احتمل وجهين: **أحدهما**: يحنث لأنه قد أكله فأشبه ما جرت العادة بأكله، ولأنه روى عن عتبة بن غزوان أنه قال: لقد رأيتنا مع رسول الله ﷺ سابع سبعة ما لنا طعام إلاَّ ورق الحبلة[٣٠] حتى قرحت أشداقنا[٣١]، **والثانى**: لا يحنث، لأنه لا يتناوله اسم الطعام فى العرف.

44- مسألة: (وإن حلف لا يكلمه إلى حين الحصاد انتهت يمينه بأوله).

لأن «إلى» لانتهاء الغاية فتنتهى عند أول الغاية كقوله سبحانه: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ (البقرة: ١٨٧) ويحتمل أن تتناول جميع مدته لأن «إلى» تستعمل بمعنى «مع» كقوله تعالى: ﴿وَيَزِدْكُمْ قُوَّةً إِلَىٰ قُوَّتِكُمْ﴾ (هود: ٥٢) وقوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ﴾ (النساء: ٢) وقوله: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ المائدة: ٦).

45- مسألة: (وإن حلف لا مال له وله مال غير زكوى أو دين على الناس حنث).

إذا حلف لا يملك مالاً حنث بملك كل ما يسمى مالاً سواء كان من الأثمان أو غيرها من العقار والأثاث والحيوان، وبهذا قال الشافعى، وعن أحمد أنه إذا نذر الصدقة بجميع ماله إنما

---

(٢٨) تقدم برقم (١٦٥) مسألة رقم (١٧٤٠).

(٢٩) أخرجه أبو داود فى «الأشربة» (٣/ ح٣٧٣٠) مطولاً، وابن ماجه فى «الأطعمة» (٢/ ح٣٢٢٢) وانظر مشكاة المصابيح للتبريزى (٤٢٨٣) وإسناده حسن.

(٣٠) فى بعض النسخ «الحلية» والخيلة: ثمر السمر يشبه اللوبياء.

(٣١) أخرجه مسلم فى «الزهد والرقائق» (٤/ ١٥/ ٢٢٧٩) وابن ماجه فى «الزهد» (٢/ ٤١٥٦) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ١٧٤) (٥/ ٦١). **قرحت**: أى خرجت بها قروح.

فصل: فإن حلف لا يأكل قوتًا فأكل خبزًا أو تمرًا أو زبيبًا أو لحمًا أو لبنًا حنث، لأن كل واحد من هذه يقتات فى بعض البلدان ويحتمل أن لا يحنث إلاَّ بأكل ما يقتاته أهل بلده، لأن يمينه تنصرف إلى القوت المتعارف عندهم فى بلدهم، ولأصحاب الشافعى وجهان كهذين، وإن أكل سويقًا أو استف دقيقًا حنث، لأنه لا يقتات كذلك، ولهذا قال بعض اللصوص(٣٢):

* لا تَخْبِـزَا خُبْــزًا وبُسَّــا بَسَّــا *

* ولا تُطِيْــلا بِمُـقَــام حَبْــسًــا *

وإن أكل حبّـا يقتـات خبزه حنث، لأنـه يسمى قوتًا، ولذلك روى أن النبى ﷺ كان يدخر قوت عـياله لسنة»(٣٣) وإنما يدخر الحب ويحتـمل أن لا يحنث، لأنه لا يقتات كذلك وإن أكل عنبًا أو حصرمًا أو خلاً لم يحنث، لأنه لم يصر قوتًا.

فصل: فإن حلف لا يملك مالاً حنث بملك كل ما يسمى مالاً سواء كان من الأثمان أو غيرها من العقار والأثاث والحيوان وبهذا قال الشافعى، وعن أحمد أنه إذا نذر الصدقة بجميع ماله إنما يتناول نذره الصامت من ماله ذكرها ابن أبى موسى، لأن إطلاق المال ينصرف إليه.

وقال أبو حنيفة: لا يحنث إلاَّ إن ملك مالاً زكويًا استحسانًا، لأن الله تعالى قال: ﴿وَفِى أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾ (الذاريات: ١٩) فلم يتناول إلاَّ الزكوية.

ولنا: أن غير الزكوية أموال قال الله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ (النساء: ٢٤) وهى مما يجوز ابـتغاء النـكاح بها، وقـال أبو طلحة للنبى ﷺ: إن أحب أمـوالى إلىَّ بيرحـاء يعنى حديـقة(٣٤)، وقال عمر: أصبت مـالاً بأرض خيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندى منه(٣٥)،

يتناول نذره الصامت من مـاله ذكرها ابن أبى موسى، لأن إطلاق المال ينصـرف إليه وقال أبو حنيفة: لا يحنث إلا أن يملك مالاً زكويّا اسـتحسانًا، لأن الله تعالى قال: ﴿وَفِى أَمْـوَالِهِـمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾ (الذاريات: ١٩) فلا يتناول إلا الزكوى.

ولنا: أن غير الزكوية أموال، قال الله تعالى قال: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ (النساء: ٢٤) وهى مما يجـوز ابتغاء النكاح بهـا، وقال أبو طلحة للنبى ﷺ: إن أحب أموالى إلى بيـرحا يريد حديقـة، وقال عمـر: أصبت أرضًا بخيـبر لم أصب مالاً قط هو أنـفس عندى منه، وقال أبو قتـادة: اشتريت مـخرفًا فكان أول مـال تأثلته وفى حديث آخـر «المال سكة مأثورة أو مـهرة

---

(٣٢) البيت فى «اللسان» (٦/ ٢٦) مادة ب س س.

(٣٣) تقدم فى المسألة (١٧٤٧) حديث رقم (٢٣٢).

(٣٤) أخرجـه البخارى فى «الـزكاة» باب «الزكاة على الأقـارب» (٣/ ح١٤٦١/ فتح) ومسـلم فى «الزكاة» «باب فضل النفقـة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مـشركين» (٢/ ٤٢/ ٦٩٣، ٦٩٤) ومالك فى «الموطأ» (٢/ ٢/ ٩٩٥، ٩٩٦) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ١٤١).

(٣٥) أخرجه أبو داود فى «الوصايا» (٣/ ح٢٨٧٨) وإسناده صحيح.

وقال أبو قتادة: اشتريت مخرفًا[٣٦]، فكان أول مال تأثلته[٣٧]، وفى الحديث: «خير المال سكة مأبورة أو مهرة مأمورة»[٣٨] ويقال: خير المال عين خرارة فى أرض خوارة، ولأنه يسمى مالاً فحنث به كالزكوى، وأما قوله: ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ﴾ فالحق هـهنا غير الزكاة، لأن هذه الآية مكية نزلت قبل فرض الزكاة فإن الزكاة إنمـا فرضت بالمدينة ثم لو كان الحق للزكاة فلا حجة فيهـا فإن الحـق إذا كان فى بعـض المال فهو فى المـال كما أن من هو فى بيت من دار أو فى بلدة فـهو فى الـدار والبلدة قال الله عـز وجل: ﴿وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ﴾ (الذاريات: ٢٢) ولا يلزم أن يكون فى كل أقطارها ثم لو اقتضى هذا العموم لوجب تخصيصه، فإن ما دون النصاب مال ولا زكاة فيه، فإن حلف لا مال له وله دين حنث ذكره أبو الخطاب، وهو قول الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يحنث، لأنه لا ينتفع به.

ولنا: أنه ينعقد عليه حول الزكاة ويصح إخراجها عنه ويصح التصرف فيه بالإبراء والحوالة والمعاوضة عنه لمن هو فى ذمـته والتوكيل فى استيفائه فيـحنث به كالمودع، وإن كان له مال مغصوب حنث، لأنه باق على ملكه، فإن كان لهُ مال ضائع ففيه وجهان: **أحدهما:** يحنث، لأن الأصل بقاؤه على ملكه، **والثانى:** لا يحنث، لأنه لا يعلم بقاؤه، وإن ضاع على وجه قد يئس من عوده كالذى يسقط فى بحر لم يحنث، لأن وجوده كعدمه، ويحتمل أن لا يحنث فى كل موضع لا يقدر على أخذ ماله كالمجـحود والمغصوب، والذى على غير مليء لأنه لا نفع فيـه وحكمه حكم المعـدوم فى جواز الأخذ من الزكاة وانتـفاء وجوب أدائهـا عليه عنه، وإن تزوج لم يحنث، لأن ما يملكه ليس بمال، وإن وجب له حق شفعة لم يحنث، لأنه لم يثبت له الملك به وإن استأجر عقارًا أو غيره لم يحنث، لأنه لم يسمى مالكًا لمال.

مـأمورة» ويقـال: خيـر المال عـين خرارة فـى أرض خوارة، ولأنه يمـسى مالاً فـحنث به، الزكوى، وأما قوله تعالى: ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ﴾ فالحق هـهنا غير الزكاة، لأن هذه الآية مكية نزلت قبل فرض الزكاة، لأن الزكاة إنما فرضت بالمدينة ثم لو كان لحق الزكاة فلا حجة فيها، فإن الحق إذا كان فى بعض المال كان فى المال كما أن من هو فى بيت فى بلدة فهو فى البيت وفى البلدة، قال الله تعالى: ﴿وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ﴾ ولا يلزم أن يكون فى جميع أقطارها، ثم لو اقتضى هذا العموم لوجب تخصيصـه، فإن ما دون النصاب مال ولا زكاة فيه، وإن كان له دين حـنث، وهكذا ذكره أبو الخطاب وهو قـول الشافـعى، وقال أبو حنيـفة: لا يحنث، لأنه لا ينتفع به.

ولنا: أنه ينعقد عليه حول الزكاة ويصح إخراجها عنه ويصح التصرف فيه بالإبراء والحوالة والمعاوضة عنه لمن هو فى ذمته والتوكيل فى استيفائه فحنث به كالمودع.

---

(٣٦) المخرف: البستان، أو تقلات.
(٣٧) تقدم برقم (١٢٧) مسألة (١٦٣٩).
(٣٨) تقدم برقم (ج٥/ ٢٥١).

١٨٤٥- **مسألة:** قال: (**ولو حلف لا يأكل لحمًا فأكل الشحم أو المخ أو الدماغ لم يحنث إلاَّ أن يكون أراد اجتناب الدسم فيحنث بأكل الشحم**).

وجملته: أن الحالف على ترك أكل اللحم لا يحنث بأكل ما ليس بلحم من الشحم والمخ، وهو الذى فى العظام والدماغ وهو الذى فى الرأس فى قحفه ولا الكبد والطحال والرئة والقلب والكرش والمصران والقانصة ونحوها، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة ومالك: يحنث بأكل هذا كله، لأنه لحم حقيقة ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم فأشبه لحم الفخذ.

ولنا: أنه لا يسمى لحمًا وينفرد عنه باسمه وصفته، ولو أمر وكيله بشراء لحم فاشترى هذا لم يكن ممتثلاً لأمره ولا ينفذ الشراء للموكل فلم يحنث بأكله كالبقل، وقد دل على أن الكبد والطحال ليستا بلحم قول النبى ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان أما الدمان فالكبد والطحال»(٣٩) ولا نسلم أنه لحم حقيقة بل هو من الحيوان مع اللحم كالعظم والدم، فأما إن قصد اجتناب الدسم حنث بأكل الشحم، لأن له دسمًا وكذلك المخ وكل ما فيه دسم.

فصل: ولا يحنث بأكل الإلية، وقال بعض أصحاب الشافعى: يحنث، لأنها نابتة فى اللحم وتشبهه فى الصلابة وليس بصحيح، لأنها لا تسمى لحمًا ولا يقصد بها ما يقصد به وتخالفه فى اللون والذوب والطعم فلم يحنث بأكلها كشحم البطن، فأما الشحم الذى على الظهر والجنب وفى تضاعيف اللحم فلا يحنث بأكله فى ظاهر كلام الخرقى فإنه قال: اللحم

فصل: وإن كان له مال مغصوب حنث، لأنه باق على ملكه، وإن كان له مال ضائع ففيه وجهان: **أحدهما:** يحنث، لأن الأصل بقاؤه على ملكه **والثانى:** لا يحنث لأنه لا يعلم بقاؤه، فإن ضاع على وجه قد أيس من عوده كالذى سقط فى بحر لم يحنث، لأن وجوده كعدمه، ويحتمل أن لا يحنث فى كل موضع لا يقدر على أخذ ماله كالمجحود والمغصوب والدين على غير مليء، لأنه لا نفع فيه، وحكمه حكم المعدوم فى جواز الأخذ من الزكاة وانتفاء وجوب أدائها عنه، وإن تزوج لم يحنث، لأن ما ملكه ليس بمال، وكذلك إن وجب له حق شفعة، لأنه لم يثبت له الملك به، وإن استأجر عقارًا أو غيره لم يحنث، لأنه لا يسمى مالكًا لمال.

46- **مسألة: (وإن حلف لا يفعل شيئًا فوكل من يفعله حنث إلا أن ينوى)**.

لأن الفعل ينسب إلى الموكل كما ينسب إلى الوكيل فيحنث به كما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من يحلقه فإنه يحنث، لأن الفعل منسوب إليه، ولذلك تجب الفدية على من حلق رأسه بإذنه فى الإحرام، وإن كانت نيته أن لا يباشر بنفسه لم يحنث، لأن الأيمان مبناها على النية.

---

(٣٩) تقدم برقم (٦٩/ مسألة (١٧٢٣).

لا يخلو من شحم يشـير إلى ما يخالط اللحم مـما تذيبه النار وهذا كذلك، وهذا قـول طلحة العاقولى، وممن قال: هذا شحم أبو يوسف ومحمد وقال القاضى: هو لحم يحنث بأكله ولا يحنث بأكله من حلف لا يأكل شحمًا، وهذا مذهب الشافعى، لأنه لا يسمى شحمًا ولا بائعه شحامًا ولا يفرد عن اللحم مع الشحم، ويسمى بائعه لحامًا ويسمى لحمًا سمينًا، ولو وكل فى شراء لحم فاشتراه الوكيل لزمه ولو اشتراه الوكيل فى شراء الشحم لم يلزمه.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلاَّ مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوِ الْحَوَايَا أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍ﴾ (الأنعام: ١٤٦) ولأنه يشبه الشحم فى صفته وذوبه ويسمى دهنًا فكان شحمًا كالذى فى البطن ولا نسلم أنه لا يسمى شحمًا ولا أنه يسـمى بمفرده لحمًا وإنما يسمى اللحم الذى هو عليه لحمًا سمـينًا ولا يسمى بائعه شحامًا، لأنه لا يباع بمفـرده وإنما يباع تبعًا للحم وهو تابع له فى الوجود والبـيع فلذلك سمى بائعه لحامًـا ولم يسم شحامًا لأنه سـمى بما هو الأصل فيه دون التبع.

فـصل: وإن أكل المرق لم يحنث ذكره أبو الخطاب قال: وقـد روى عن أحمد أنه قال: لا يعجـبنى الأكل من المرق وهذا على طريق الورع، وقال ابن أبى مـوسى والقاضى: يحنث لأن المرق لا يخلو من أجزاء اللحم الذائبة وقد قيل: المرق أحد اللحمين.

ولنا: أنه ليس بلحم حقيقة ولا يطلق عليه اسمه فلم يحنث به كالكبد ولا نسلم أن أجزاء اللحم فيه وإنما فـيه ماء اللحم ودهنه وليس ذلك بلحم، وأما المثل فإنما أريد به الـمجاز كما فى نظائره من قولهم: الدعاء أحد الصدقتين، وقلة العيال أحد اليسارين، وهذا دليل على أنها ليست بلحم، لأنه جعلها غير اللحم الحقيقى.

فـــصل: فأما الأسمـاء العرفية فهى أسماء اشـتهرت مجازها حتى غلب على الحـقيقة كالراوية والظعينة والدابة والـغائط والعذرة ونحوها فيتـعلق اليمين بالعرف دون الحقـيقة، لأن الحقيـقة صارت فيها مـغمورة لا يعرفها أكـثر الناس كالراوية للمزادة فى العرف وفى الحـقيقة الجمل الذى يستقى عليه، والـغائط والعذرة فى العرف للخارج المستقذر وفى الحـقيقة الغائط المكان المطمئن والعذرة فناء الدر، والظعينة فى العرف للمرأة وفى الحقيـقة الناقة التى يظعن عليها، والدابة فى الحقيقة لكل ما يدب، قال الله تعالى: ﴿وَاللَّهُ خَلَقَ كُلَّ دَابَّةٍ مِّن مَّاءٍ فَمِنْهُم مَّن يَمْشِي عَلَىٰ بَطْنِهِ وَمِنْهُم مَّن يَمْشِي عَلَىٰ رِجْلَيْنِ وَمِنْهُم مَّن يَمْشِي عَلَىٰ أَرْبَعٍ﴾ (النور: ٤٥) وفى العرف اسم للبغال والخيل والحمير فلهذا قلنا اليـمين تنصرف إلى العرف دون الحقيقة، لأنه يعلم أن الحالف لا يريد غيره فصار كالمصرح به.

47- **مسألة:** (وإن حلف على وطء امرأة تعلقت يمينه بجماعها).

لأنه الذى يصرف اللفظ فى الـعرف إليه وكذلك إذا حلف عـلى وطء زوجته صار مـواليًا منها.

فصل: فإن أكل رأسًا أو كارعًا فقد روى عن أحمد ما يدل على أنه لا يحنث، لأنه روى عنه ما يدل على أن من حلف لا يشترى لحمًا فاشترى رأسًا أو كارعًا لا يحنث إلاَّ أن ينوى أن لا يشترى من الشاة شيئًا قال القاضى: لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناول الرءوس والكوارع ولو وكله فى شراء لحم فاشترى رأسًا أو كارعًا لم يلزمه ويسمى بائع ذلك رآسًا ولا يسمى لحامًا وقال أبو الخطاب: يحنث بأكل لحم الخد، لأنه لحم حقيقة، وحكى عن أبى موسى أنه لا يحنث إلاَّ أن ينويه باليمين، وإن أكل اللسان احتمل وجهين: **أحدهما:** يحنث، لأنه لحم حقيقة، **والثانى:** لا يحنث لأنه ينفرد عن اللحم باسمه وصفته فأشبه القلب.

48- مسألة: (وإن حلف على وطء دار تعلق يمينه بدخولها راكبًا أو ماشيًا أو حافيًا أو منتعلاً) .

لأن هذا فى العرف عبارة عن اجتناب الدخول فيحمل اليمين عليه بإطلاقه كلفظ الراوية والدابة وغيرهما.

49- مسألة: (وإن حلف لا يشم الريحان فشم الورد والبنفسج والياسمين أو لا يشم الورد والبنفسج فشم دهنهما أو ماء الورد فالقياس أنه لا يحنث، وقال بعض أصحابنا: يحنث) .

إذا حلف لا يشم الريحان فإنه فى العرف اسم يختص الريحان الفارسى وفى الحقيقة اسم لكل نبت أو زهر طيب الريح مثل الورد والبنفسج والنرجس، وقال القاضى: لا يحنث إلا بشم الريحان الفارسى وهو مذهب الشافعى، لأن الحالف لا يريد بيمينه فى الظاهر سواه وقال أبو الخطاب: يحنث بشم ما يسمى فى الحقيقة ريحانًا ولا يحنث بشم الفاكهة وجهًا واحدًا، وإن حلف لا يشم وردًا ولا بنفسجًا فشم دهنهما أو ماء الورد فقال القاضى: لا يحنث وهو مذهب الشافعى، لأنه لم يشم وردًا ولا بنفسجًا، وقال أبو الخطاب: يحنث لأن الشم إنما هو للرائحة دون الذات ورائحة الورد والبنفسج موجودة فيهما، وقال أبو حنيفة: يحنث بشم دهن البنفسج، لأنه يسمى وردًا، والأول أقرب إلى الصحة إن شاء الله تعالى، فإن شم الورد والبنفسج اليابس حنث، وقال بعض أصحاب الشافعى: لا يحنث كما لو حلف لا يأكل رطبًا فأكل تمرًا.

ولنا: أن هذا اسمه وحقيقته باقية فيحنث به كما لو حلف لا يأكل لحمًا فأكل قديدًا، وفارق ما ذكروه، فإن التمر ليس برطب ولا يسمى رطبًا.

50- مسألة: (وإن حلف لا يأكل لحمًا فأكل سمكًا حنث عند الخرقى ولم يحنث عند ابن أبى موسى) .

إذا حلف لا يأكل لحمًا ولم يرد لحمًا بعينه فأكل من الأنعام أو الصيد أو الطير حنث فى قول عامة علماء الأمصار، وأما السمك فظاهر المذهب أنه يحنث بأكله، وبهذا قال قتادة

١٨٤٦- مسألة: قال: **(فإن حلف ألا يأكل الشحم فأكل اللحم حنث، لأن اللحم لا يخلو من شحم)** .

ظاهر كلام الخرقى أن الشحم كل ما يذوب بالنار مما فى الحيوان، فظاهر الآية والعرف يشهد لقوله، وهذا ظاهر قول أبى الخطاب وطلحة وقال به أبو يوسف ومحمد بن الحسن، فعلى هذا لا يكاد لحم يخلو من شىء منه وإن قل فيحنث به، وقال القاضى: الشحم هو الذى يكون فى الجوف من شحم الكلى أو غيره، وإن أكل من كل شىءمن الشاة من لحمها الأحمر والأبيض والإلية والكبد والطحال والقلب، فقال شيخنا: لا يحنث يعنى ابن جامد،

والثورى ومالك وأبو يوسف، وقال ابن أبى موسى فى الإرشاد لا يحنث إلا أن ينويه، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى، لأنه لا ينصرف إليه إطلاقًا اسم اللحم، ولو وكل وكيلاً فى شراء اللحم فاشترى له سمكًا لم يلزمه، ويصح أن ينفى عنه الاسم فيقول: ما أكلت لحمًا إنما أكلت سمكًا فلم يتعلق به الحنث عند الإطلاق، كما لو حلف لا قعدت تحت سقف فإنه لا يحنث بقعوده تحت السماء، وقد سماه الله سقفًا محفوظًا، لأنه مجاز، كذا ههنا.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِى سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ (النحل: ١٤) ولأنه من جسم حيوان ويسمى لحمًا فحنث بأكله كلحم الطير، وما ذكروه يبطل بلحم الطائر، وأما السماء فإن الحالف لا يقعد تحت سقف لا يمكنه التحرز من القعود تحتها فيعلم أنه لم يردها بيمينه، ولأن التسمية ثم مجاز، وههنا حقيقة لكونه من جسم حيوان يصلح للأكل فكان الاسم فيه حقيقة كلحم الطير، حيث قال الله تعالى: ﴿وَلَحْمِ طَيْرٍ مِّمَّا يَشْتَهُونَ﴾ (الواقعة: ٢١) .

51- مسألة: **(وإن حلف لا يأكل رأسًا ولا بيضًا حنث بأكل رءوس الطير والسمك الجراد عند القاضى، وعند أبى الخطاب لا يحنث إلا بأكل رأس كل حيوان جرت العادة بأكله منفردًا أو بيض بزايل بائضه فى حال الحياة)** .

إذا حلف لا يأكل رأسًا فإنه يحنث بأكل رأس كل حيوان من الإبل والصيود والحيتان والجراد ذكره القاضى، وقال أبو الخطاب: لا يحنث إلا بأكل رأس جرت العادة ببيعه للأكل منفردًا وقال الشافعى: لا يحنث إلا بأكل رءوس بهيمة الأنعام دون غيرها، إلا أن يكون ببلد تكثر فيه الصيود وتميز رءوسها فيحنث بأكلها، وقال أبو حنيفة: لا يحنث بأكل رءوس الإبل، لأن العادة لم تجر ببيعها للأكل منفردة وقال صاحباه: لا يحنث إلا بأكل رءوس الغنم، لأنها التى تباع فى الأسواق دون غيرها فيمينه تنصرف إليها، ووجه الأول أن هذه رءوس حقيقة وعرفًا وهى مأكولة فيحنث بأكلها كما لو حلف لا يأكل لحمًا فأكل من لحم النعام والزرافة وما يندر وجوده وبيعه، وأما إذا حلف لا يأكل بيضًا فيحنث بأكل بيض كل حيوان كثر وجوده كبيض الدجاج أو قل كبيض النعام، وبهذا قال الشافعى، وقال أصحاب الرأى: لا يحنث بأكل بيض النعام، وقال أبو ثور: لا يحنث إلا بأكل بيض الدجاج وما يباع فى السوق.

لأن اسم الشحم لا يقع عليه وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وقد سبق الكلام في أن شحم الظهر والجنب شحم فيحنث به، وأما إن أكل لحمًا أحمر وحده لا يظهر فيه شيءمن الشحم فظاهر كلام الخرقي أنه يحنث، لأنه لا يخلو من شحم وإن قل ويظهر في الطبخ فإنه يبين على وجه المرق وإن قل، وبهذا يفارق من حلف لا يأكل سمنًا فأكل خبيصًا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولونه فإن هذا قد يظهر الدهن فيه، وقال غير الخرقي من أصحابنا: لا يحنث وهو الصحيح، لأنه لا يسمى شحمًا ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في المرق قد فارق اللحم فلا يحنث بأكل اللحم الذي كان فيه.

ولنا: أن هذا كله بيض حقيقة وعرفًا وهو مأكول فيحنث بأكله كبيض الدجاج، ولأنه لو حلف لا يشرب ماء فشرب ماء البحر أو ماء نجسًا، أو لا يأكل خبزًا فأكل خبز الأرز والذرة في مكان لا يعتاد أكله فيه، حنث، فأما إن أكل بيض السمك والجراد فقال القاضي: يحنث، لأنه بيض حيوان أشبه بيض النعام، وقال أبو الخطاب: لا يحنث إلا بأكل بيض يزايل بائضه حال الحياة وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وأكثر العلماء وهو صحيح، لأن هذا لا يفهم من إطلاق اسم البيض ولا يذكر إلا مضافًا إلى بائضه ولا يحنث بأكل شيء يسمى بيضًا غير بيض الحيوان ولا شيء يسمى رأسًا غير رءوس الحيوان، لأن ذلك ليس برأس ولا بيض في الحقيقة.

52- مسألة: (**وإن حلف لا يدخل بيتًا فدخل مسجدًا أو حمامًا أو بيت شعر أو أدم أو لا يركب، فركب سفينة حنث عند أصحابنا، ويحتمل أن لا يحنث**).

وجملة ذلك: أنه إذا حلف لا يدخل بيتًا فدخل مسجدًا أو حمامًا حنث، نص عليه أحمد، ويحتمل أن لا يحنث وهو قول أكثر الفقهاء، لأنه لا يسمى بيتًا في العرف، والأول المذهب، لأنهما بيتان حقيقة وقد سمى الله عز وجل المساجد بيوتًا فقال: ﴿**فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ**﴾ (النور: ٣٦) وقال: ﴿**إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا**﴾ (آل عمران: ٩٦) وروى في الحديث «المسجد بيت كل تقي» وروى في الحديث «بئس البيت الحمام» فإذا كان في الحقيقة بيتًا وفي عرف الشرع حنث بدخوله كبيت الإنسان وإن دخل بيت شعر أو أدم حنث سواء كان الحالف حضريًا أو بدويًا، فإن اسم البيت يقع عليه حقيقة وعرفًا قال الله تعالى: ﴿**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّن بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا**﴾ (النحل: ٨٠) وأما ما لا يسمى في العرف بيتًا كالخيمة فالأولى أن لا يحنث بدخوله من لا يسميه بيتًا لأن يمينه لا تنصرف إليه، وإن دخل دهليز دار وصفتها لم يحنث وهو قول بعض أصحاب الشافعي، وقال أبو حنيفة: يحنث، لأن جميع الدار بيت.

ولنا: أنه لا يسمى بيتًا ولهذا يقال: ما دخل البيت، وإنما وقف في الصحن، فإن حلف لا يركب فركب سفينة حنث وهو قول أبي الخطاب، لأنه ركوب، قال الله تعالى: ﴿**ارْكَبُوا**

فصل: ويحنث بالأكل من الإلية فى ظاهر كلام الخرقى وموافقيه لأنها دهن يذوب بالنار ويباع مع الشحم ولا يباع مع اللحم، وعلى قول القاضى وموافقـيه ليست شحمًا ولا لحمًا فلا يحنث به الحالف على تركها.

١٨٤٧- **مسألة:** قال: (**وإذا حلف ألا يأكل لحمًا ولم يرد لحـمًا بعينه فأكل من لحم الأنعام أو الطيور أو السمك حنث**).

أما إذا أكل من لحم الأنعام أو الصيد أو الطائر فإنه يحنث فى قول عامة علماء الأمصار، وأما السمك فظاهر المذهب أنه يحنث بأكله، وبهذا قـال قتادة والثورى وأبو يوسف وقال ابن أبى موسى فى الإرشـاد: لا يحنث به إلاَّ أن ينويه وهو قول أبى حنيـفة والشـافعى وأبى ثور، لأنه لا يتصرف إليه إطلاق اسم اللحم، ولو وكل وكيـلاً فى شراء اللحم فاشترى له سمكًا لم يلزمه ويصح أن ينفى عنه الاسم فيقول: ما أكلت لحمًا وإنماأكلت سمكًا فلم يتعلق به الحنث عند الإطلاق كمـا لو حلف لا قعدت تحت سـقف فإنه لا يحنث بالقـعود تحت السمـاء وقد سماها الله تعالى سقفًا محفوظًا، لأنه مجاز كذا هـهنا.

فِيهَا بِسْمِ اللَّهِ مَجْرِيهَا﴾ (هود: ٤١) وقال: ﴿فَإِذَا رَكِبُوا فِي الْفُلْكِ﴾ (العنكبوت: ٦٥) ويحتمل أن لا يحنث، لأنه لا يسمى فى العرف ركوبًا.

53- **مسألة:** (**وإن حلف لا يتكلم فقرأ أو سبح أو ذكر الله تعالى لم يحنث**).

إذا حلف لا يتكلم فقرأ لم يحنث وبه قال الشافـعى، وقال أبو حنيفة: إن قرأ فى الصلاة لم يحنث وإن قـرأ خارجًـا منهـا حنث لأنه يتكلم بكلام الله تعـالى، وإن ذكر الله تعـالى لم يحنث، ومقتضى مـذهب أبى أنه يحنث، ولأنه كلام الله، قال الله تعالى: ﴿وَأَلْزَمَـهُمْ كَلِمَـةَ التَّقْوَىٰ﴾ (الفتح: ٢٦) وقال رسول الله ﷺ: «كلمتان خفيفتان على اللسان ثقيلتان فى الميزان حبيبتان إلى الرحمن: سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم».

ولنا: أن الكلام فى العرف لا يطلق إلا على كلام الآدميـين، ولهذا لما قال النبى ﷺ: «إن الله يحـدث من أمـره مـا شـاء، وأنه قـد أحدث أن لا تـتكلمـوا فى الصـلاة» لم يتناول المختـلف، فيه وقال زيد بن أرقم: كنا نتكلم فى الصـلاة حتى نزل: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ (البقرة: ٢٣٨) فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام، وقال الله تعالى: ﴿آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾ (مريم: ١٠) وقال: ﴿آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزًا وَاذْكُر رَّبَّكَ كَثِيرًا وَسَبِّحْ بِالْعَشِيِّ وَالإِبْكَارِ﴾ (آل عمران: ٤١) فأمره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه، ولأن ما لا يحنث به فى الصلاة لا يحنث به خارجًا منها كالإشارة، وما ذكروه يبطل بالقراءة والتسبيح فى الصلاة وذكر الله المشروع فيها وإن استأذن عليه إنسان فقال: ﴿ادْخُلُوهَا بِسَلامٍ آمِنِينَ﴾ (الحجر: ٤٦) يقصد القرآن لم يحنث، لأن هذا من القرن فلا يحنـث به، ولذلك لا تبطل الصلاة به وإن لم يقصد القرآن حنث، لأنه من كلام الناس.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِى سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ (النحل: ١٤) وقال: ﴿وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ (فاطر: ١٢) ولأنه من جسم حيوان ويسمى لحمًا فحنث بأكله كلحم الطائر، وما ذكروه يبطل بلحم الطائر، وأما السماء فإن الحالف ألا يقعد تحت سقف لا يمكنه التحرز من القعود تحتها فيعلم أنه لم يردها بيمينه، ولأن التسمية ثم مجاز وهاهنا هى حقيقة لكونه من جسم حيوان يصلح للأكل فكان الاسم فيه حقيقة كلحم الطائر، حيث قال الله تعالى: ﴿وَلَحْمِ طَيْرٍ مِّمَّا يَشْتَهُونَ﴾ (الواقعة: ٢١).

فصل: ويحنث بأكل اللحم المحرم كلحم الميتة والخنزير والمغصوب، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعى فى أحد الوجهين: لا يحنث بأكل المحرم بأصله، لأن يمينه تنصرف إلى ما يحل لا إلى ما يحرم فلم يحنث بما لا يحل كما لو حلف لا يبيع فباع بيعًا فاسدًا لم يحنث.

ولنا: أن هذا لحم حقيقة وعرفًا فيحنث بأكله كالمغصوب وقد سماه الله تعالى لحمًا فقال: ﴿وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ﴾ (البقرة: ١٧٣) وما ذكروه يبطل بما إذا حلف لا يلبس ثوبًا فلبس ثوب حرير، وأما البيع الفاسد فلا يحنث به، لأنه ليس ببيع فى الحقيقة.

54- مسألة: (وإن حلف لا يضرب امرأته فخنقها أو نتف شعرها أو عضها حنث).

لأنه يقصد ترك تأليمها وقد آلمها، فأما إن عضها بتلذذ ولم يقصد تأليمها لم يحنث، وإن حلف ليضربنها ففعل ذلك بر لوجود المقصود بالضرب.

55- مسألة: (وإن حلف ليضربنه مائة سوط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر فى يمينه).

وبهذا قال مالك وأصحاب الرأى، وقال ابن حامد: يبر، لأن أحمد قال فى المريض: عليه الحد يضرب بعثكال النخل ويسقط عنه الحد، وبهذا قال الشافعى إذا علم أنها مسته كلها، وإن علم أنها لم تمسه كلها لم يبر، وإن شك لم يحنث فى الحكم، لأن الله تعالى قال: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾ (ص: ٤٤) وقال النبى ﷺ فى المريض الذى زنى: «خذوا له عثكالاً فيه مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة» ولأنه ضرب بمائة سوط فبر فى يمينه كما لو فرق الضرب.

ولنا: أن معنى يمينه أن يضربه مائة ضربة ولم يضربه إلا ضربة واحدة، والدليل على هذا أنه لو ضربه مائة ضربة بسوط بر بغير خلاف ولو عاد العدد إلى السوط لم يبر بالضرب بسوط واحد كما لو حلف ليضربنه بعشرة أسواط، ولأن السوط هاهنا آلة أقيمت مقام المصدر وانتصب انتصابه، لأن معنى كلامه لأضربنه مائة ضربة بسوط وهذا هو المفهوم من يمينه، والذى يقتضيه لغة فلا يبر بما يخالف ذلك، وأما أيوب عليه السلام فإن الله تعالى أرخص له رفقًا بامرأته لبرها به وإحسانها إليه ليجمع له بين بره فى يمينه ورفقه بامرأته، ولذلك امتنَّ عليه

فصل: والأسماء تنقسم إلى ستة أقسام:

أحدهما: ما له مسمى واحد كالرجل والمرأة والإنسان والحيوان فهذا تنصرف اليمين إلى مسماه بغير خلاف.

الثانى: ما له موضوع شرعى وموضوع لغوى كالوضوء والطهارة والصلاة والزكاة والصوم والحج والعمرة والبيع ونحو ذلك فهذا تنصرف اليمين عند الإطلاق إلى موضوعه الشرعى دون اللغوى لا نعلم فيه أيضًا خلافًا غير ما ذكرناه فيما تقدم.

الثـالث: ما له موضوع حقيقى ومجاز لم يشتهر أكثـر من الحقيقة كالأسد والبحر فيمين الحالف تنصرف عند الإطلاق إلى الحقيقـة دون المجاز لأن كلام الشارع إذا ورد فى مثل هذا حمل على حقيقته دون مجازه كذلك اليمين.

بهذا وذكـره فى جملة ما منَّ به عليـه من معافاته من بلائـه وإخراج الماء له فيـختص هذا به كاختـصاصه بما ذكر معـه، ولو كان هذا الحكم عامّا بكل أحد لمـا خص أيوب بالمنة عليه، وكذلك المـريض الذى يخاف تلفه أرخص له بذلك فى الحـد دون غيره، وإذا لم يتـعده هذا الحكم فى الحد الذى ورد النص به فـيه فلئلا يتعداه إلى اليمـين أولى، ولو خص بالبر من له عذر يبيح العدول فى الحد إلى الضـرب بالعثكال لكان له وجه إما بعد تعديته إلى غيـره فبعيد جدّا.

فـصل: ولو حلف أن يضربه بعشرة أسواط فجمعها فضربه بها بر، لأنه قد فعل ما حلف عليه، وإن حلف ليـضربنه عشـر ضربات فكذلك إلا وجهًا لأصـحاب الشافـعى أنه يبر وليس بصحيح، لأن هذه ضربة واحدة بأسواط، ولهذا يصح أن يقال: ما ضربته واحدة ولو حلف لا يضربه أكثر من ضربة واحدة ففعل هذا لم يحنث فى يمينه.

فـصل: ولا يبر حتى يضـربه ضربًا يؤلمه، وبهذا قال مالك وقال الشـافعى: يبر بما لم يؤلم لأن الاسم يتناوله فوقع البر به كالمؤلم.

ولنا: أن هذا يقصد به فى العرف التأليم فلا يبـر بغيره وكذلك كل موضع وجب الضرب فى الشرع فى حد أو تعزير كانت من شرطه التأليم كذا ههنا.

فـصل: إذا حلف لا يأكل شيئًا فأكله مستهلكًا فى غيره مثل أن لا يأكل لبنًا فأكل زبدًا أو لا يأكل سمنًا فـأكل خبيصًا فـيه سمن لا يظهر فـيه طعمه أو لا يأكل بيضًـا ناطفًا أو لا ياكل شحمًا فـأكل اللحم الأحمر أو لا يأكل شعيرًا فـأكل حنطة فيها حبات شـعير لم يحنث، وإن ظهر طعم السمن أو طعم شىء من المحلوف علـيه حنث، وقال الخرقى: يحنث بأكل اللحم الأحمر وحده، وقال غيره: يحنث بأكل حنطة فيها حبات شعير.

أما إذا حلف لا يأكل لبنًا فأكل زبدًا لا يظهـر فيه طعم اللبن لم يحنث، لأنه لم يأكل لبنًا فأشبه ما لو أكل كـشكًا، وكذلك إن حلف لا يأكل سمنًا فأكل خبيصًا فيـه سمن لا يظهر فيه

الرابع: **الأسماء العرفية** ، وهى ما يشتهر مجازه حتى تصير الحقيقة مغمورة فيه فهذا على ضروب:

أحدها: ما يغلب على الحقيقة بحيث لا يعلمها أكثر الناس كالراوية هى فى العرف اسم المزادة وفى الحقيقة اسم لما يستقى عليه من الحيوانات، والظعينة فى العرف المرأة وفى الحقيقة الناقة التى يظعن عليها، والعذرة والغائط فى العرف الفضلة المستقذرة وفى الحقيقة العذرة فناء الدار، ولذلك قال على عليه السلام لقوم: ما لكم لا تنظفون عذراتكم؟ يريد أفنيتكم، والغائط المكان المطمئن فهذا وأشباهه تنصرف يمين الحالف إلى المجاز دون الحقيقة لأنه الذى يريده بيمينه ويفهم من كلامه فأشبه الحقيقة فى غيره.

الضرب الثاني: أن يخص عرف الاستعمال بعض الحقيقة بالاسم وهذا يتنوع أنواعًا فمنه ما يشتهر التخصيص فيه كلفظ الدابة هو فى الحقيقة اسم لكل ما يدب، قال الله تعالى: ﴿وَمَا مِن دَابَّةٍ فِي الأَرْضِ إِلاَّ عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾ (هود: ٦) وقال: ﴿إِنَّ شَرَّ الدَّوَابِّ عِندَ اللَّهِ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ (الأنفال: ٥٥) وفى العرف اسم للبغال والخيل والحمير، ولذلك لو وصى إنسان لرجل بدابة من دوابه كان له أحد هذه الثلاث فالظاهر أن يمين الحالف تنصرف إلى العرف دون الحقيقة عند

طعمه لا يحنث لذلك، فأما إن ظهر طعم شيء من المحلوف عليه حنث كما لو أكل كل واحد منفردًا، وإن حلف لا يأكل بيضًا فأكل ناطفًا لم يحنث لأنه لا يسمى بيضًا.

56- **مسألة:** وإن حلف لا يأكل شحمًا فأكل اللحم الأحمر فقال الخرقى: يحنث، لأن الشحم ما يذوب بالنار مما فى الحيوان والعرف يشهد لقوله.

وهو ظاهر قول أبى الخطاب، واللحم لا يكاد يخلو من شيء منه فيحنث به وإن قل، لأنه يظهر فى الطبيخ فيبين على وجه المرق، وفارق، من حلف لا يأكل سمنًا فأكل خبيصًا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه، لأن هذا قد يظهر الدهن فيه وقال غير الخرقى من أصحابنا: لا يحنث، قال شيخنا: وهو الصحيح، لأنه لا يسمى شحمًا ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذى يظهر فى المرق قد فارق اللحم فلا يحنث بأكل اللحم الذى كان فيه، فإن حلف لا يأكل شعيرًا فأكل حنطة فيها حبات شعير فقال غير الخرقى: يحنث لأنه أكل شعيرًا فأشبه ما لو أكله منفردًا أو حلف لا يأكل رطبًا فأكل منصفًا، والأولى أن لا يحنث، لأنه مستهلك فى الحنطة أشبه السمن فى الخبيص الذى لا يظهر طعمه، وإن نوى بيمينه أن لا يأكل الشعير منفردًا أو كان السبب يقتضى ذلك أو يقتضى أكل شعير يظهر أثر أكله لم يحنث بذلك.

فصل: قال ﷺ: فإن حلف لا يأكل سويقًا فشربه أو لا يشربه فأكله فقال الخرقى: يحنث، وقال أحمد: من حلف لا يشرب نبيذًا فثرد فيه وأكله لا يحنث فيخرج فى كل ما حلف لا يأكله فشربه أو لا يشربه فأكله وجهان، وقال القاضى: إن عين المحلوف عليه حنث وإلا فلا.

الإطلاق كالذى قبله، ويحتمل أن تتناول يمينه الحقيقة بناء على قولهم فيما سنذكره وعلى قول من قال فى الحالف على ترك أكل اللحم: إن يمينه تتناول السمك ومن هذا النوع إذا حلف لا يشم الريحان فإنه فى العرف اسم مختص بالريحان الفارسى وهو فى الحقيقة اسم لكل نبت أو زهر طيب الريح مثل الورد والبنفسج والنرجس.

وقال القاضى: لا يحنث إلاَّ بشم الريحان الفـارسى، وهو مذهب الشافعى، لأن الحالف لا يريد بيمينه فى الظاهر سواه، وقال أبو الخطاب: يحنث بشم ما يسمى فى الحقيقة ريحانًا، لأن الاسم يتناوله حقيقة، ولا يحنث بشم الفاكهة وجهًـا واحدًا، لأنها لا تسمى ريحانًا حقيقة ولا عرفًـا، ومن هذا لو حلف لا يشم وردًا ولا بنفسجًـا فشم دهن البنفسج وماء الورد فـقال القاضى: لا يحنث، وهو مذهب الشافعى لأنه لم يشم وردًا ولا بنفسجًا.

وقال أبو الخطاب: يحنث لأن الشم إنما هو للرائحـة دون الذات ورائحة الورد والبنفسج موجودة فـيهما، وقال أبو حنيـفة: يحنث بشم دهن البنفسج، لأنه يسمى بنفـسجًا ولا يحنث بشم مـاء الورد، لأنه لا يسمى وردًا، والأول أقـرب إلى الصـحة إن شـاء الله وإن شم الورد والبنفسج اليابس حنث، وقال بعض أصحاب الـشافعى: لا يحنث كما لو حلف لا يأكل رطبًا فأكل تمرًا.

وجـملة ذلك: أن من حلف لا يأكل شيئًا فشربه أو لا يشربه فأكله فقد نقل عن أحمد ما يدل على روايتين: **إحداهـما:** يحنث، لأن اليمين على ترك أكل شىء أو شربه يقصد بها فى العرف اجتناب ذلك الشىء فـحملت اليمين عليـه، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَـأْكُـلُـوا أَمْـوَالَهُمْ**﴾ (النسـاء: ٢) ﴿**إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ**﴾ (النسـاء: ١٠) لم يرد به الأكـل على الخصوص؟ ولو قال طبيب لمريض: لا تأكل العسل لكان ناهيًا عن شربه، **والثانية:** لا يحنث وهو مذهب الشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى، لأن الأفـعال أنواع كاليمين، ولو حلف على نوع من الأعيـان لم يحنث بغيـره كذلك الأفعـال، وقال القاضى: إنمـا الروايتان فيـمن عين المحلوف عـليه مثل من حلف لا أكلت هـذا السويق فشـربه أو لا يشربه فأكـله أما إذا أطلق فقال: لا أكلـت سويقًا فشربه أو لا يـشربه فأكله لم يحنث رواية واحدة لا يخـتلف المذهب فيه، وهذا يخالف ما ذكرناه ههنا من الإطلاق ومخـالف لم أطلقه الخرقى، وليس للتعيين أثر فى الحنث وعدمه فـإن الحنث فى المعين إنما كان لتناوله ما حلف عليـه وإجراء معنى الأكل والشرب على التناول العام فيـهما، وهذا لا فرق فيه بين التعيين وعـدمه، وعدم الحنث معلل بأنه لم يفعل الفـعل الذى حلف على تركه وإنما فعل غـيره وهذا فى المعين كـهو فى المطلق الفارق بينهمـا، ولأن الرواية فى الحنث أحدث من كلام الخرقى وليس فيه تعـيين ورواية عدم الحنث من رواية مـهنا عن أحمد فـيمن حلف لا يشـرب هذا النبيذ فـأكله لا يحنث، لأنه لا يسمى شربًا، وهذا فـى المعين، فإن عديت كل رواية إلى مـحل الأخرى وجب أن يكون فى

ولنا: أن هذا اسمه وحقيقته باقية فحنث به، كما لو حلف لا يأكل لحمًا فأكل قديدًا، وفارق ما ذكروه فإن التمر ليس رطبًا، وإن حلف لا يأكل شواء حنث بأكل اللحم المشوى دون غيره من البيض المشوى وما عداه، وبه قال أصحاب الرأى، وقال أبو يوسف وابن المنذر: يحنث بأكل كل ما يشوى، لأنه شواء.

ولنا: أن هذا لا يسمى شواء فلم يحنث بأكله كالمطبوخ وقولهم هو شواء فى الحقيقة قلنا لكنه لا يسمى شواء فى العرف والظاهر أنه إنما يريد المسمى شواء فى عرفهم، وإن حلف لا يدخل بيتًا فدخل مسجدًا أو حمامًا فإنه يحنث نص عليه أحمد، ويحتمل أن لا يحنث وهو قول أكثر الفقهاء، لأنه لا يسمى بيتًا فى العرف فأشبه ما قبله من الأنواع، والأول المذهب، لأنهما بيتان حقيقة، وقد سمى الله المساجد بيوتًا فقال: ﴿فِى بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾ (النور: ٣٦) وقال: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِى بِبَكَّةَ مُبَارَكًا﴾ (آل عمران: ٩٦) وروى فى حديث: «المسجد بيت كل تقى»(٤٠).

الجميع روايتان، وإن قصرت كل رواية على محلها كان الأمر على خلاف ما قال القاضى وهو أن يحنث فى المطلق ولا يحنث فى المعين.

فصل: فإن حلف ليشربن شيئًا فأكله أو ليأكلنه فشربه خرج فيه وجهان بناء على الروايتين فى الحنث إذا حلف على الترك ومتى تقيدت يمينه بنية أو سبب يدل عليها كانت يمينه على ما نواه أو دل عليه السبب لأن الأيمان على النية.

فصل: فإن حلف لا يشرب شيئًا فمصه ورمى به فقد روى عن أحمد فيمن حلف لا يشرب فمص قصب السكر لا يحنث، وقال ابن أبى موسى: إذا حلف لا يأكل ولا يشرب فمص قصب السكر لا يحنث، وهذا قول أصحاب الرأى، فإنهم قالوا: إذا حلف فمص حب رمان ورمى بالتفل لا يحنث، لأنه ليس بأكل ولا شرب ويجىء على قول الخرقى أنه يحنث، لأنه قد تناوله فوصل إلى حلقه وبطنه فيحنث به على ما قلناه فيمن حلف لا يأكل شيئًا فشربه أو لا يشربه فأكله وإن حلف لا يأكل سكرًا فتركه فى فيه حتى ذاب وابتلعه خرج على الروايتين.

57- مسألة: (فإن حلف لا يطعم شيئًا حنث بأكله وشربه ومصه).

لأن ذلك كله طعم قال الله تعالى فى النهر: ﴿وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ﴾ (البقرة: ٢٤٩).

58- مسألة: (وإن ذاقه ولم يبتلعه لم يحنث) فى قولهم جميعًا، لأنه ليس بأكل ولا شرب، ولذلك لا يفطر به الصائم، وإن حلف لا يذوقه فأكله أو شربه أو مصه حنث، لأنه ذوق وزيادة، وكذلك إن مضغه ورمى به، لأنه قد ذاقه.

---

(٤٠) رواه الطبرانى فى الكبير والأوسط والبزار كذا قاله الهيثمى فى «المجمع» (٢/ ٢٢) وقال: رجال البزار كلهم رجال الصحيح، وأخرجه أبو نعيم فى «الحلية» (٦/ ١٧٦) بلفظ: «كل مؤمن» وانظر «الصحيحة» للألبانى (٧١٦).

وروى فى خبر: «بئس البـيت الحمام»[٤١] وإذا كان بيتًا فى الحقيقـة ويسميه الشارع بيتًا حنث بدخوله كبـيت الإنسان ولا يسلم أنه من الأنواع، فإن هذا يسمى بيتًـا فى العرف بخلاف الذى قبله وإن دخل بيتًا من شـعـر أو غيره حنث سواء كان الحــالف حضريًا أو بدويًا فإن اسم البيت يقع عليه حقيـقة وعرفًا قال الله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُم مِّن جُلُودِ الأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ﴾ (النحل: ٨٠) فأما ما لا يسمى فى العرف بيتًا كالخيمة فالأولى أن لا يحنث بدخوله من لا يسميه بيتًا، لأن يمينه لا تنصرف إليه، فإن دخل دهليز دار أو صفـتهـا[٤٢] لم يحنث وهو قول بعض أصـحاب الشافعى وقال أبو حنـيفة: يحنث، لأن جميع الدار بيت.

ولنا: أنه لا يسمى بيتًا ولهذا يقال: مـا دخلت البيت إنما وقفت فى الصحن، وإن حلف لا يركب فركب سفينة فقــال أبو الخطاب: يحنث لأنه ركوب، قال الله تعالى: ﴿ارْكَبُوا فِيهَا بِسْمِ اللَّهِ مَجْرِيهَا﴾ (هود: ٤١) وقال: ﴿فَإِذَا رَكِبُوا فِي الْفُلْكِ﴾ (العنكبوت: ٦٥).

الضرب الثالث: أن يكون الاسم المحلوف عليه عامًا لكن أضاف إليه فعلاً لم تجر العادة به إلاَّ فى بعضه أو اشتهر فى البـعض دون البعض مثل أن يحلف أن لا يأكل رأسًا فإنه يحنث بأكل رأس كل حيوان من النعم والصيود والطيور والحـيتان والجراد، ذكره القاضى، وقال أبو الخطاب: لا يحنث إلاَّ بأكل رأس جرت العادة ببيعـه للأكل منفردًا، وقال الشافعى: لا يحنث إلاَّ بأكل رءوس بهيمة الأنعـام دون غيرها إلاَّ أن يكون فى بلد تكثر فيه الصيود وتـميز رءوسها

59- **مسألة:** (وإن حلف لا يأكل مائعًا فأكله بالخبز حنث) لأن ذلك يسمى أكلاً ولهذا قال النبى ﷺ : «كلوا الزيت وادهنوا به».

فصل: وإن حلف ليأكلن أكلة بالفتح لم يبر حتى يأكل ما يعده الناس أكله وهى المرة من الأكل والأكلة بالضم اللقمة ومنه «فليناوله فى يده أكلة أو أكلتين».

فصل: (وإن حلف لا يتزوج ولا يتطهر ولا يتطيب فاستدام ذلك لم يحنث).

فى قولهم جميـعًا، لأنه لا يطلق اسم الفعل على مستديم هذه الـثلاثة فلا يقال: تزوجت شهـرًا ولا تطهرت شهـرًا ولا تطيبت شهرًا وإنمـا يقال: منذ شهـر ولم ينزل الشارع استـدامة التزويج والطيب منزلة ابتدائهما فى تحريمه فى الإحرام.

60- **مسألة:** (وإن حلف لا يركب ولا يلبس فاستدام ذلك حنث).

من حلف لا يلبس ثوبًا هو لابسه فنزعه فى الحال وإلا حنث، وكذلك إن حلف لا يركب

---

(٤١) أخرجه ابن عدى فى «الكامل» (٧/ ٢٢٣) وذكره الهيثمى فى «المجمع» (١/ ٢٧٨) بلفظ: «شر البيت الحمام...» وقال: رواه الطبرانى فى الكبـير وفيه يحيى بين عثمان السمتى ضـعفه البخارى والنسائى ووثقه أبو حـاتم وابن حبان، وبقيـة رجاله رجال الصحـيح، وذكره العجلونى فى كشف الـخفا (١/ ٣٤٧) وانظر الإرواء (٨/ ٢٥٨٢) وقال: ضعيف.

(٤٢) الصفة: البهو الواسع العالى السقف.

فيحنث بأكلها، وقال أبو حنيفة: لا يحنث بأكل رءوس الإبل، لأن العادة لم تجر ببيعها مفردة وقال صاحباه: لا يحنث إلاَّ بأكل رءوس الغنم لأنها التى تباع فى الأسواق دون غيرها فيمينه تنصرف إليها.

ووجه الأول: أن هذه رءوس حقيقة وعرفًا مأكولة فحنث بأكلها، كما لو حلف لا يأكل لحمًا فأكل من لحم النعام والزرافة وما يندر وجوده وبيعه، ومن ذلك إذا حلف لا يأكل بيضًا حنث بأكل بيض كل حيوان سواء كثر وجوده كبيض الدجاج أو قل وجوده كبيض النعام، وبهذا قال الشافعى وقال أصحاب الرأى: لا يحنث بأكل بيض النعام وقال أبو ثور: لا يحنث إلاَّ بأكل بيض الدجاج وما يباع فى السوق.

ولنا: أن هذا كله بيض حقيقة وعرفًا وهو مأكول فيحنث بأكله كبيض الدجاج، ولأنه لو حلف لا يشرب ماء فشرب ماء البحر أو ماء نجسًا أو لا يأكل خبزًا فأكل خبز الأرز أو الذرة فى مكان لا يعتاد أكله فيه حنث، فأما إن أكل السمك أو الجراد فقال القاضى: يحنث لأنه بيض حيوان أشبه بيض النعام.

دابة هو راكبها فنزل فى أول حالة الإمكان وإلا حنث، وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى وقال أبو ثور: لا يحنث باستدامة اللبس والركوب حتى يبتدئه، لأنه لو حلف أن لا يتزوج ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث كذا ههنا.

ولنا: أن استدامة اللبس والركوب تسمى لبسًا وركوبًا ويسمى لابسًا وراكبًا، ولذلك يقال: لبست هذا الثوب شهرًا وركبت دابتى يومًا فحنث باستدامته كما لو حلف لا يسكن فاستدام السكنى، وقد اعتبر الشرع هذا فى الإحرام حيث حرام لبس المخيط وأوجب الكفارة فى استدامته كما أوجبها فى ابتدائه، وفارق التزويج، فإنه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال تزوجت شهرًا وإنما يقال: منذ شهر، ولهذا لم تحرم استدامته فى الإحرام ويحرم ابتداؤه.

61- مسألة: (وإن حلف لا يدخل دارًا هو داخلها فأقام فيها حنث عند القاضى ولم يحنث عند أبى الخطاب).

وجه قول القاضى أن استدامة المقام فى ملك الغير كابتدائه فى التحريم قال أحمد فى رجل حلف على امرأته: لا دخلت أنا وأنت هذه الدار وهما جميعًا فيها قال: أخاف أن يكون قد حنث **والثانى**: لا يحنث اختاره أبو الخطاب وهو قول أصحاب الرأى، لأن الدخول لا يستعمل فى الاستدامة ولهذا يقال: دخلتها منذ شهر ولا يقال: دخلتها شهرًا فجرى مجرى التزويج، ولأن الدخول الانفصال من خارج إلى داخل ولا يوجد فى الإقامة، وللشافعى قولان كالوجهين، ويحتمل أن من أحنثه إنما كان، لأن ظاهر حال الحالف أنه يقصد هجران الدار ومباينتها، والإقامة فيها تخالف ذلك فجرى مجرى الحالف على ترك السكنى بها.

فصل: وإن حلف لا يضاجع امرأته على فراش وهما متضاجعان فاستدام ذلك حنث،

وقال أبو الخطاب: لا يحنث إلاَّ بأكل بيض يزايل بائضه فى الحـياة، وهذا قول الشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى وأكثر العلمـاء وهو الصحيح، لأن هذا يفهم من إطلاق اسم البيض ولا يذكر إلاَّ مضافًا إلى بائضه ولا يحنث بأكل شىء يسمى بيضًا غير بيض الحيوان، ولا بأكل شىء يسمى رأسًا غير رءوس الحيوان لأن ذلك ليس برأس ولا بيض فى الحقيقة، والله أعلم.

١٨٤٨- **مسألة:** قال: (**وإن حلف ألا يأكل سويقًا فشربه أو لا يشربه فأكله حنث إلاَّ أن تكون له نية**).

وجملته: أن من حلف لا يأكل شيئًا فشربه أو لا يشربه فأكله فقد نقل عن أحمد ما يدل على روايتين: **إحداهما:** يحنث، لأن اليمين على ترك أكل شىء أو شربه يقصد بها فى العرف

لأن المضاجعة تقع على الاستدامة ولهذا يقـال: اضطجع على الفراش ليلة وإن كـان هو مضطجـعا على الفراش وحـده فاضطجعت عنده عليـه نظرت، فإن قام لوقـته لم يحنث وإن استدام حنـث لما ذكرنا، وإن حلف لا يصوم وهو صـائم فأتم يومه فقـال القاضى: لا يحنث ويحتمل أن يحنث، لأن الصوم يقع على الاستدامـة يقال: صام يومًا، ولو شرع فى صوم يوم العيـد حرمت عليه استدامتـه، وإن حلف لا يسافـر وهو مسافـر فأخذ فى العـود أو أقام لم يحنث، وإن مضى فى سفره حنث لأن الاستدامة سفر، ولهذا يقال: سافرت شهرًا.

62- **مسألة: (وإن حلف لا يدخل على فلان بيتًا فدخل فلان عليـه فأقام معـه فعلى الوجهين)**.

63- **مسألة: (وإن حلف لا يسكن دارًا ولا يساكن فلانًا وهما متساكنان ولم يخرج فى الحال حنث إلا أن يقيم لنقل متاعه أو يخشى على نفسه الخروج فيقيم إلى أن يمكنه)**.

وجملة ذلك: أنه إذا حلف لا يسكن دارًا هو ساكنها خرج من وقته، فـإن أقام فيها بعد يمينه زمنًا يمكنه الخروج حنث، لأن استدامة السكنى سكنى كـابتدائها فى وقوع السكنى عليها ألا تراه يقول: سكنت فى هذه الدار شهرًا كما يقول: لبست هذا الثوب، وبهذا قال الشافعى، فإن أقام لنقل رحله وقماشه لم يحنث، لأن الانتقال لا يكون إلا بالأهل والمال فيحتاج إلى أن ينقل ذلك معه حتى يكون منتقـلاً، وحكى عنه مالك أنه إن أقام دون اليوم والليلة لم يحنث، لأن ذلك قليل يحتـاج إليه فى الانتـقـال فلم يحنث به، وعن زفـر أنه يحنث وإن انتـقل فى الحال، لأنه لابد أن يكون سـاكنًا عقيب يمينه ولـو لحظة فحنث بها وليس بصحـيح، فإنه لا يمكن الاحتراز منه، لأنه لا يرد باليمين ولا تقع عليه أما إذا أقام زمنًا يمكنه الانتقال فيه، فإنه يحنث، لأنه فعل ما يقع عليه اسم السكنى فحنث به كموضوع الاتفاق، ألا ترى أنه لو حلف لا يدخل الدار فدخل إلى أول جزء منها يحنث، وإن كان قليلاً.

64- **مسألة: (وإن أقام لنقل أهله ومتاعه لم يحنث)**.

وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعى: يحنث.

اجتناب ذلك الشيء فحملت اليمين عليه إلاَّ أن ينوى، ألا ترى أن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ﴾ (النساء: ٢) و: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا﴾ (النساء: ١٠) لم يرد به الأكل على الخصوص؟ ولو قال طبيب لمريض: لا تأكل العسل لكان ناهيًا له عن شربه.

والثانية: لا يحنث، وهذا مذهب الشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى، لأن الأفعال أنواع كالأعيان، ولو حلف على نوع من الأعيان لم يحنث بغيره وكذلك الأفعال، وقال القاضى: إنما الروايتان فيمن عين المحلوف عليه مثل من حلف لا أكلت هذا السويق فشربه أو لا يشربه فأكله، أما إذا أطلق فقال: لا أكلت سويقًا فشربه لم يحنث رواية واحدة لا يختلف المذهب فيه، وهذا مخالف لإطلاق الخرقى وليس للتعيين أثر فى الحنث وعدمه، فإن الحنث فى المعين إنما هو لتناوله ما حلف عليه، وإجراء معنى الأكل والشرب على التناول العام فيهما،

ولنا: أن الانتقال إنما يكون بالأهل والمال على ما سنذكره فلا يمكنه التحرز من هذه الإقامة فلا يقع اليمين عليها، وعلى هذا لو خرج بنفسه وترك أهله وماله فى المسكن مع إمكان نقلهم عنه حنث، وقال الشافعى: لا يحنث إذا خرج بنية الانتقال، لأنه إذا خرج بنية الانتقال فليس بساكن، لأنه يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله.

ولنا: أن السكنى تكون بالأهل والمال ولهذا يقال: فلان ساكن فى البلد الفلانى وهو غائب عنه بنفسه، وإذا نزل بلدًا بأهله وماله يقال: سكنه، وقولهم: إنه نوى السكنى بنفسه لا يصح فإن من خرج إلى مكان لينقل أهله إليه ولم ينو السكنى به بنفسه منفردًا عن أهله الذى فى الدار لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى ذكره القاضى.

وعن مالك أنه اعتبر نقل عياله دون ماله والأولى ـ إن شاء الله ـ أنه إذا انتقل بأهله فسكن فى موضع آخر أنه لا يحنث وإن بقى متاعه فى الأولى، لأن مسكنه حيث حل أهله به ونوى الإقامة به، ولهذا لو حلف لا يسكن دارًا لم يكن ساكنًا بها فنزلها بأهله ناويا للسكنى بها حنث، وقال القاضى: إن نقل إليها ما يتأثث به ويستعمله فى منزله فهو ساكن وإن سكنها بنفسه.

65- مسألة: (وإن خرج دون أهله ومتاعه حنث) لما ذكرنا فى المسألة قبلها إلا أن يودع متاعه أو بعيره أو تأبى امرأته الخروج معه، ولا يمكنه إكراهها فيخرج وحده فلا يحنث.

فصل: وإن أكره على المقام لم يحنث لقول النبى ﷺ: «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وكذلك إن كان فى جوف الليل فى وقت لا يجد منزلاً يتحول إليه أو تحول بينه وبين المنزل أبواب مغلقة لا يمكنه فتحها أو خوف على نفسه أو أهله أو ماله فأقام فى طلب النقلة أو انتظارًا لزوال المانع منها أو خرج طالبًا للنقلة فتعذرت عليه، إما لكونه لم يجد مسكنًا يتحول إليه لتعذر الكراء أو غيره، أو لم يجد بهائم ينتقل عليها ولا يمكنه النقلة بدونها فأقام ناويًا للنقلة حتى قدر عليها لم يحنث وإن أقام أيامًا وليالى، لأن إقامته

وهذا لا فرق فيه بين التعيين وعـدمه وعدم الحنث يتعلل بأنه لم يفعل الفعل الذى حلف على تركه وإنما فعل غيـره وهذا فى المعين كهو فى المطلق، فإذا كان فى المـعين روايتان كانتا فى المطلق لعـدم الفارق بيـنهمـا، ولأن الرواية فى الحنث أخـذت من كلام الخـرقى وليس فيـه تعيين، ورواية عدم الحـنث أخذت من رواية مهنا عن أحمد فيمن حلـف لا يشرب هذا النبيذ فأكله لا يحنث لأنه لا يسمى شربًا وهذا فى المعـين، فإن عديت كل رواية إلى محل الأخرى وجب أن يكون فى الجميع روايتان، وإن قصرت كـل رواية على محلها كان الأمر على خلاف ما قال القاضى، وهو أن يحنث فى المطلق ولا يحنث فى المعيـن، فأما إن حلف ليأكلن شيئًا فشـربه أو ليشربنه فـأكله فيـخرج فيـه وجهان بناء على الروايتـين فى الحنث، إذا حلف على

من غير اخـتيار منه لعـدم تمكنه من النقلة فإنه إذا لم يجد مـسكنًا لا يمكنه ترك أهله أو إلقاء متاعه فى الطريق، فلم يحنث به كالمقيم للإكراه، فإن أقام فى هذا الوقت غيرنا وللنقلة حنث ويكون نقله لما يحتـاج إلى نقله على ما جرت العادة فلو كـان ذا متاع كثير فـنقله قليلاً قليلاً على العادة بحيث لا يترك النقل المعتـاد لم يحنث وإن أقام أيامًا، ولا يلزمه جمع دواب البلد لنقله، ولا النقل بالليل ولا وقت الاستراحـة عند التعب، ولا أوقات الصلوات، لأن العادة لم تجر بالنقل فيها.

فـصل: ولو وهب رحله أو أودعه أو أعاره وخـرج وحده لم يحنث، لأن يده زالت عن المتاع، وكـذلك إن أبت امرأته الخروج معه ولم يمكـنه إكراهها أو كان له عائلة فـامتنعوا من الخروج والانتقال، ولم يمكنه إخـراجهم فتركهم لم يحنث، لأن هذا مما لم يمكنه فـأشبه ما لم يمكنه نقله من رحله، وإن تردد إلى الدار لنقل المتـاع أو عائدًا أو زائرًا لصديق لم يحنث، وقال القاضى: إن دخلها ومن رأيه الجلوس عنده حنث وإلا فلا.

ولنا: أن هذا ليس بسكنى، ولذلك لو حلف ليسكنن دارًا لم يبـر بالجلوس فيها على هذا الوجه ولا يسمى ساكنًا بها بهذا القدر فلم يحنث كما لو لم ينو الجلوس.

فـصل: وإن حلف لا يساكن فلانًا وهو مساكنه فالـحكم فى الاستدامة على ما ذكرنا فى الحلف على السكنى، وإن انتقل أحدهما وبقى الآخر لم يحنث لزوال المساكنة.

67- مـسألة: (وإن حلف لا يساكن فلانًا فبنيا بينهمـا حائطًا وهما متساكنان حنث وإن كان فى الدار حجرتان كل حجرة تختص ببابها وطريقها فسكن كل واحد حجرة لم يحنث) .

إذا كان فى دار واحدة حالة اليمـين فخرج أحدهما وقسماها حجـرتين وفتحا لكل واحدة منهما بابًا وبينهما حاجز ثم سكن كل واحد منهما فى حجرة لم يحنث، لأنهما غير متساكنين، وإن بنيا الحـاجز بينهمـا وهما متـساكنان حنث، لأنهمـا تساكنا قبل انفـراد إحدى الدارين من الأخرى وهذا قول الشافعى ولا نعلم فيه خلافًا.

فصل: وإن سكنا فى دار واحدة كل واحد فى بيت ذى باب وغلق رجع إلى نيته بيمينه أو

الترك، ومتى تقيدت يمينه بنية أو سبب يدل عليها كانت يمينه على ما نواه، أو دل عليه السبب، لأن مبنى الأيمان على النية.

فصل: وإن حلف لا يشرب شيئًا فمصه ورمى به فقد روى عن أحمد فيمن حلف لا يشرب فمص قصب السكر لا يحنث، وقال ابن أبى موسى: إذا حلف لا يأكل ولا يشرب فمص قصب السكر لا يحنث، وهذا قول أصحاب الرأى فإنهم قالوا: إذا حلف لا يشرب فمص حب رمان ورمى بالتفل لا يحنث، لأن ذلك ليس بأكل ولا شرب، ويجىء على قول الخرقى: أنه يحنث لأنه قد تناوله ووصل إلى بطنه وحلقه فإنه يحنث على ما قلنا فيمن حلف لا يأكل شيئًا فشربه أو لا يشربه فأكله، وإن حلف لا يأكل سكرًا فتركه فى فيه حتى ذاب فابتلعه، خرج على الروايتين، وإن حلف لا يطعم شيئًا حنث بالأكل والشرب والمص، لأن ذلك كله طعم، قال الله تعالى فى النهر: ﴿وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ﴾ (البقرة: ٢٤٩) وإن حلف لا يأكله

إلى سببها، وما دلت عليه قرائن أحواله فى المحلوف على المساكنة فيه، فإن عدم ذلك حنث وهذا قول مالك، وقال الشافعى: إن كانت الدار صغيرة فهما متساكنان، وإن كانا فى بيتين كل واحد منهما له غلق أو كانا فى خان فليسا متساكنين، لأن كل واحد منهما ينفرد بمسكنه دون الآخر فأشبها المتجاورين.

فصل: وإن حلف لا ساكنت فلانًا فى هذه الدار فقسماها حجرتين وبنيا بينهما حائطًا وفتح كل واحد منهما بابًا لنفسه وسكناها لم يحنث كما ذكرنا فى التى قبلها وهذا قول الشافعى وابن المنذر وأبى ثور وأصحاب الرأى، وقال مالك: لا يعجبنى ذلك ويحتمله قياس المذهب لكونه عين الدار فلا تنحل يمينه بتغييرها كما لو حلف لا يدخلها فصارت فضاء، والأول أصح، لأنه لا يساكنه فيها، لكون المساكنة فى الدار لا تحصل مع كونها دارين وفارق الدخول فإنه دخلها متغيرة.

68- مسألة: (وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة فخرج دون أهله لم يحنث، وإن حلف ليخرجن من هذه الدار فخرج دون أهله لم يبر).

إذا حلف ليخرجن من هذه الدار اقتضت يمينه الخروج بنفسه وأهله، كما لو حلف لا يسكنها، وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة تناولت يمينه الخروج بنفسه، لأن الدار يخرج منها صاحبها فى اليوم مرات عادة فظاهر حاله أنه لم يرد الخروج المعتاد، وإنما أراد الخروج الذى هو النقلة، والخروج من البلد بخلاف ذلك.

69- مسألة: (وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة أو ليرحلن عن هذه الدار ففعل فهل له العودة إليها؟ على روايتين).

إحداهما: لا شىء عليه فى العود ولا يحنث به، لأن يمينه على الخروج، وقد خرج فانحلت لفعل ما حلف عليه فلم يحنث فيها بعد.

أو لا يشربه فذاقه لم يحنث فى قولهم جميعًا، لأنه ليس بأكل ولا شرب، ولذلك لم يفطر به الصائم، وإن حلف لا يذوقه فأكله أو شربه أو مصه حنث لأنه ذوق وزيادة، وإن مضغه ورمى به حنث لأنه قد ذاقه.

فصل: وإن حلف ليأكلن أكلة بالفتح لم يبر حتى يأكل ما يعده الناس أكلة وهى المرة من الأكل، والأكلة بالضم اللقمة ومنه «فليناوله فى يده أكلة أو أكلتين»(٤٣).

١٨٤٩- مسألة: قال: **(ومن حلف بالطلاق ألا يأكل تمرة فوقعت فى تمرة فأكل منه واحدة منع من وطء زوجته حتى يعلم أنها ليست التى وقعت اليمين عليها ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله)**.

وجملته: أن حالف هذه اليمين لا يخلو من أحوال ثلاثة:

أحدها: أن يتحقق أكل التمرة المحلوف عليها، فإما أن يعرفها بعينها أو بصفتها أو يأكل التمر كله أو الجانب الذى وقعت فيه كله فهذا يحنث بلا خلاف بين أهل العلم، وبه يقول الشافعى وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأى، لأنه أكل التمرة المحلوف عليها.

والثانية: يحنث بالعود، لأن ظاهر حاله قصد هجران ما حلف على الرحيل منه ولا يحصل ذلك بالعود، ويمكن حمل هذه الرواية على أن المحلوف عليه شىء هيج يمينه أو دلت قرينة حاله على إرادة هجرانه أو نوى ذلك بيمينه فاقتضت يمينه دوام اجتنابها، فإن لم يكن كذلك لم يحنث بالعود، لأن اليمين عند عدم ذلك على مقتضى اللفظ ومقتضاه ههنا الخروج وقد فعله فانحلت يمينه به، وكذلك الحكم إذا حلف على الرحيل من بلد لم يبر إلا بالرحيل بأهله.

فصل: (إذا حلف لا يدخل دارًا فحمل فأدخلها أو يمكنه الامتناع فلم يمتنع أو حلف لا يستخدم رجلاً فخدمه وهو ساكت فقال القاضى: يحنث).

إذا حلف لا يدخل دارًا فحمل فأدخلها فلم يمكنه الامتناع لم يحنث نص عليه أحمد فى رواية أبى طالب، وبه قال الشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه خلافًا، لأن الفعل غير موجود منه ولا منسوب إليه، فإن حمل بأمره فأدخلها حنث، لأنه دخل مختارًا فأشبه ما لو دخل راكبًا، فإن حمل بغير أمره لكنه أمكنه الامتناع فلم يمتنع حنث أيضًا، اختاره القاضى، لأنه دخلها غير مكره فأشبه ما لو حمل بأمره، وقال أبو الخطاب: فى الحنث وجهان: **أحدهما:** لا يحنث، لأنه لم يفعل الدخول ولم يأمر به فأشبه ما لو لم يمكنه الامتناع، ومتى دخل باختياره حنث سواء كان ماشيًا أو راكبًا أو محمولاً أو ألقى نفسه فى ماء فجره إليها أو سبح فيها فدخلها، وسواء دخل من بابها أو تسور حائطها أو دخل من طاقة فيها أو نقب حائطها أو دخل من ظهرها أو غير ذلك.

---

(٤٣) تقدم برقم (٣) مسألة (١٤٠٨).

الثانى: أن يتحقق أنه لم يأكلها إما بأن لا يأكل من التمر شيئًا أو أكل شيئًا يعلم أنه غيرها فلا يحنث أيضًا بلا خلاف، ولا يلزمه اجتناب زوجته.

الثالث: أكل من التمر شيئًا إما واحدة أو أكثر إلى أن لا يبقى منه إلاَّ واحدة ولم يدر هل أكلها أم لا؟ فهذه مسألة الخرقى فلا يتحقق حنثه، لأن الباقية يحتمل أنها المحلوف عليها، ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك، وهذا قول الشافعى وأصحاب الرأى، فعلى هذا يكون حكم الزوجية باقيًا فى لزوم نفقتها وكسوتها ومسكنها وسائر أحكامها إلاَّ الوطء، فإن الخرقى قال: يمنع وطأها، لأنها شاك فى حلها فحرمت عليه كما لو اشتبهت عليه امرأته بأجنبية، وذكر أبو الخطاب: أنه باقية على الحل وهو مذهب الشافعى، لأن الأصل الحل فلا يزول بالشك كسائر أحكام النكاح، ولأن النكاح باق حكمًا فأثبت الحل كما لو شك هل طلق أم لا؟ وإن كانت يمينه ليأكلن هذه التمرة فلا يتحقق بره حتى يتحقق أنه أكلها.

١٨٥٠- مسألة: قال: **(ولو حلف أن يضربه عشرة أسواط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر فى يمينه).**

وبهذا قال مالك وأصحاب الرأى، وقال ابن حامد: يبر فى يمينه، لأن أحمد قال فى المريض: عليه الحد يضرب بعثكال(٤٤) النخل فيسقط عنه الحد، وبهذا قال الشافعى إذا علم أنها مسته كلها، وإن علم أنها لم تمسه كلها لم يبر، وإن شك لا يحنث فى الحكم، لأن الله

فصل: فإن أكره بالضرب ونحوه فدخلها لم يحنث فى أحد الوجهين، وهذا أحد قولى الشافعى **والثانى**: يحنث وهو قول أصحاب الرأى ونحوه عن النخعى، لأنه دخلها وفعل ما حلف على تركه، والصحيح الأول لقول النبى ﷺ: «عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه دخلها مكرهًا أشبه ما لو حمل فأدخلها مكرهًا، وكذلك إن حلف لا يستخدم رجلاً فخدمه وهو ساكت، فيه من الخلاف ما ذكرناه فى دخول الدار، لأنه فى معناه.

فصل: وإن حلف لا يستخدم عبدًا فخدمه وهو ساكت لم يأمره ولم ينهه فقال القاضى: إن كان عبده حنث، وإن كان عبد غيره لم يحنث، وهو قول أبى حنيفة، لأن عبده يخدمه عادة بحكم استحقاقه ذلك عليه، ويكون معنى يمينه لامنعتك خدمتى، فإذا لم ينهه لم يمنعه، وعبد غيره بخلافه، وقال أبو الخطاب: يحنث فى الحالين، لأن إقراره على الخدمة استخدام، ولهذا يقال: فلان يستخدم عبده إذا خدمه، وإن لم يأمره، ولأنه ما حنث به فى عبده حنث به فى عبد غيره كسائر الأشياء، وقال الشافعى: لا يحنث فى الحالين، لأنه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره كسائر الأفعال.

69- مسألة: (وإن حلف ليشربن هذا الماء وليضربن عبده غدًا فتلف المحلوف عليه قبل الغد حنث عند الخرقى، ويحتمل أن لا يحنث وإن مات الحالف لم يحنث)

---

(٤٤) العثكال: العذق أو الشمراخ.

تعالى قال: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ﴾ (ص: ٤٤) وقال النبى ﷺ فى المريض الذى زنى: «خذوا له عثكالاً فـيه مائة شمراخ فاضربـوه بها ضربة واحدة»(٤٥) ولأنه ضـــربه بعشرة أسواط فبر فى يمينه كما لو فرق الضرب.

ولنا: أن معنى يمينه أن يضربه عشر ضربـات ولم يضربه إلاً ضربة واحدة فلم يبر كما لو حلف ليضربنه عشر مرات بسوط والدليل على هذا أنه لو ضـربه عشر ضربات بسوط واحد يبر فى يمينه بغير خلاف، ولو عاد العدد إلى السـوط لم يبر بالضرب بسوط واحد، كما لو حلف ليضربنه بعشـرة أسواط، ولأن السوط هـٰهنا آلة أقيمت مـقام المصدر فانتصب انتـصابه فمعنى كلامه لأضربنه عشـر ضربات بسوط، وهذا هو المفهوم من يمينه، والذى يقتضـيه لغة فلا يبر بمـا يخالف ذلك، وأمـا أيوب عليه السـلام فإن الله تعـالى أرخص له رفقًـا بامرأته لبـرها به. وإحسانـها إليه ليجـمع له بين بره فى يمينه ورفقـه بامرأته، ولذلك امتن عليه بهـذا وذكره فى جملة ما منَّ عليه به من معافاته إياه من بلائه وإخراج الماء له فـيختص هذا به كاختصاصه بما ذكر معه، ولو كان هذا الحكم عامّا لكل واحد لما اختص أيوب بالمنة عليه، وكذلك المريض الذى يخاف تلفـه أرخص له بذلك فى الحد دون غـيره، وإذا لم يتعـده هذا الحكم فى الحد الذى ورد النص به فيه فلئلا يتعداه إلى اليـمين أولى، ولو خص بالبر من له عذر يبيح العدول فى الحد إلى الضرب بالعثكال لكان له وجه، وأما تعديته إلى غيره فبعيدة جدّا، ولو حلف أن يضربه بعشرة أسواط فجمعها فـضربه بها بر، لأنه قد فعل ما حلف عليه، وإن حلف ليضربنه

أما إذا مات الحالف من يومه فلا حنث عليـه، لأن الحنث إنما يحصل بفوات المحلوف عليه فى وقـته وهو الغد، والحـالف قد خرج عن أهليـة التكليف قبل الغد فـلا يمكنه حنثه، وكذلك إن جن الحالف مـن يومه فلم يفق إلا بعد خروج الغد، لأنـه خرج عن كونه من أهل التكليف، وإن هرب العبد أو مـرض هو أو الحالف أو نحو ذلك فلم يقدر على ضـرب العبد حنث، لأنه لم يفعل ما حلف عليه مع كونه من أهل التكلـيف، وإن لم يمت الحال ففيه سبع مسائل.

أحدها: أن يضرب العبد فى غد أى وقت كان منه، فإنه يبر فى يمينه بلا خلاف.

الثانـية: أمكنه ضربه فى غد فلم يضربه حتى مضى الغد وهما فى الغد فيحنث بلا خلاف أيضًا.

الثالـثة: مات العبد من يومه، فإنه يحنث، وهو أحد قولى الشافعى ويتخرج أن لا يحنث وهو قول أبى حنيفة ومـالك، والقول الثانى للشافعى، لأنه قد ضربه بغيـر اختياره فلم يحنث كالمكره والناسى.

ولنا: أنه لم يفعل ما حلف علـيه فى وقته من غير إكـراه ولا نسيان وهو من أهل الحنث

---

(٤٥) تقدم برقم (٣٨) مسألة (١٥٥٣).

عشر مرات لم يبر بضربه بعشرة أسواط دفعة واحدة بغير خلاف، لأنه لم يفعل ما تناولته يمينه، وإن حلف ليضربنه عشر ضربات فكذلك إلاَّ وجهًا لأصحاب الشافعى أنه يبر وليس بصحيح، لأن هذه ضربة واحدة بأسواط ولهذا يصح أن يقال: ما ضربته إلاَّ ضربة واحدة، ولو حلف لا يضربه أكثر من ضربة واحدة ففعل هذا لم يحنث فى يمينه.

فصل: ولا يبر حتى يضربه ضربًا يؤلمه، وبهذا قال مالك وقال الشافعى: يبر بما لا يؤلم، لأنه يتناوله الاسم فوقع البر به كالمؤلم.

ولنا: أن هذا يقصد به فى العرف التأليم فلا يبر بغيره، وكذلك كل موضع وجب الضرب فى الشرع فى حد أو تعزير كان من شرطه التأليم كذا ههنا.

١٨٥١- مسألة: قال: **(ولو حلف ألا يكلمه فكتب إليه أو أرسل إليه رسولاً حنث إلاَّ أن يكون أراد أن لا يشافهه).**

أكثر أصحابنا على هذا وهو مذهب مالك والشافعى، وقد روى الأثرم وغيره عن أحمد: فى رجل حلف ألا يكلم رجلاً فكتب إليه كتابًا قال: وأى شىء كان سبب ذلك؟ إنما ينظر إلى سبب يمينه، ولِمَ حلف إن الكتاب قد يجرى مجرى الكلام، والكتاب قد يكون بمنزلة الكلام فى بعض الحالات وهذا يدل على أنه لا يحنث بالكتاب إلاَّ أن تكون نيته أو سبب يمينه يقتضى هجرانه وترك صلته، وإن لم يكن كذلك لم يحنث بكتاب ولا رسول، لأن ذلك ليس بتكلم فى الحقيقة وهذا يصح نفيه فيقال: ما كلمته وإنما كاتبته أو راسلته، ولذلك قال الله تعالى: ﴿**تِلْكَ الرُّسُلُ فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ مِّنْهُم مَّن كَلَّمَ اللَّهُ**﴾ (البقرة: ٢٥٣) وقال: ﴿**يَا مُوسَىٰ إِنِّي اصْطَفَيْتُكَ عَلَى النَّاسِ بِرِسَالَاتِي وَبِكَلَامِي**﴾ (الأعراف: ١٤٤) وقال: ﴿**وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَىٰ تَكْلِيمًا**﴾ (النساء: ٤٦) ولو كانت الرسالة تكليمًا لشارك موسى غيره من الرسل ولم يختص بكونه كليم الله ونجيه، وقد قال أحمد حين مات بشر الحافى: لقد كان فيه أنس وما كلمته قط وقد كانت

فحنث كما لو أحلفه باختياره وكما لو حلف ليحجن العام فلم يقدر على الحج لمرض أو عدم النفقة وفارق الإكراه والنسيان، فإن الامتناع لمعنى فى الحلف وههنا الامتناع لمعنى فى المحل فأشبه ما لو ترك ضربه لصعوبته أو ترك الحالف الحج لصعوبة الطريق وبعدها عليه، فأما إن كان تلف المحلوف عليه بفعله واختياره حنث وجهًا واحدًا، لأنه فوت الفعل على نفسه، قال القاضى: ويحنث الحالف ساعة موته، لأن يمينه انعقدت من حين حلفه، وقد تعذر عليه الفعل فحنث فى الحال، كما لو لم يؤقت، ويتخرج أن لا يحنث قبل الغد، لأن الحنث مخالفة ما عقد يمينه فلا تحصل المخالفة إلا بترك الفعل فى وقته.

الرابعة: مات العبد فى غد قبل التمكن من ضربه فهو كما لو مات فى يومه.

الخامسة: مات العبد فى غد بعد التمكن من ضربه قبل ضربه فإنه يحنث وجهًا واحدًا، وهو قول بعض أصحاب الشافعى، وقال بعضهم: فيه قولان.

بينهـما مـراسلة، وممن قـال: لا يحنث بهذا الثـورى وأبو حنيفـة وابن المنذر والشافـعى فى الجديد، واحتج أصحابنا بقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلاَّ وَحْيًا أَوْ مِن وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولاً فَيُوحِيَ﴾ (الشورى: ٥١) فاستثنى الرسول من التكلم، والأصل أن يكون المستثنى جنس المستثنى منه، ولأنه وضع لإفهام الآدميين أشبه الخطاب، والصحيح أن هذا ليس بتكلم وهذا الاستثناء من غير الـجنس كما قال فى الآية الأخرى: ﴿آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزًا﴾ (آل عمران: ٤١) والرمز ليس بتكلم لكن إن نوى ترك مواصلته أو كان سبب يمينه يقتضى هجرانه حنث لذلك، ولذلك قـال أحمد: إن الكتـاب يجرى مجـرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام فلم يجعله كلامًا إنما قال: هو بمنزلته فى بعض الحالات إذا كان السبب يقتضى ذلك، وإذا أطلق احتمـل أن لا يحنث، لأنه لم يكلمه واحتمل أن يحنث، لأن الغـالـب من الحالف هذه اليمين قصد ترك المواصلة فتعلق يمينه بـما يراد فى الغالب كقولنا فى المسألة قبلها والله أعلم.

فـــصل: وإن أشار إليـه ففيه وجهـان: قال القاضى: يحنث، لأنه فى مـعنى المكاتبة والمراسلة فى الإفهام، **والثانى:** لا يحنث ذكره أبو الخطاب، لأنه ليس بكلام، قال الله تعالى لمريـم عليهـا السلام: ﴿فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنسِيًّا﴾ إلى قـــوله: ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ﴾ (مريم: ٢٥ - ٢٨) وقال فى زكريا: ﴿آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾ إلى قوله: ﴿فَخَرَجَ عَلَىٰ قَوْمِهِ مِنَ الْمِحْرَابِ فَأَوْحَىٰ إِلَيْهِمْ أَن سَبِّحُوا بُكْرَةً وَعَشِيًّا﴾ (مريم: ١٠، ١١) ولأن الكلام حروف وأصوات ولا يوجـد فى الإشارة، ولأن الكلام شىء مسمـوع وتبطل به الصلاة قال النبى ﷺ: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شىء من كلام الناس»(٤٦) والإشارة بخلاف هذا **فإن قيل:** فقد قال الله تعالى: ﴿آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزًا﴾ **قلنا:** هذا استثناء من غير الجنس بدليل ما ذكرنا وصحة نفيه عنه فيقال ما كلمه وإنما أشار إليه.

ولنا: أنه تمكن من ضربه فى وقته فلم يضربه فحنث كما لو مضى الغد قبل ضربه.

السـادسة: مات الحالف فى غد بعد التمكن من ضـربه فلم يضربه حنث وجهًا واحدا لما ذكرنا.

السابعة: ضربه فى يومه فإنه لا يبر وهذا قول أصحاب الشافعى، وقال القاضى وأصحاب أبى حنيفة: يبر، لأن يمينه للحنث على ضربه فإذا ضربه اليوم فقد فعل المحلوف عليه وزيادة فأشبه ما لو حلف ليقضيه غدًا فقضاه اليوم.

ولنا: أنه لم يفعل المـحلوف عليه فى وقته فلم يبر كـما لو حلف ليصومن يوم الجـمعة فصام يوم الخميس، وفـارق قضاء الدين فالمقصود تعجيلـه لا غير وفى قضاء الدين زيادة فى التعجيل فلا يحنث فيها، لأنه علم من قصـده إرادة أن لا يتجاوز غدًا بالقضاء فصار كالملفوظ

---

(٤٦) تقدم برقم (٨) مسألة (١٨٠).

فــصل: فإن كلم غير المحلوف عليه بقصد إسماع المحلوف عليه فقال أحمد: يحنث، لأنه قد أراد تكليمه وقد روينا عن أبى بكرة نفيع بن الحارث أنه كان قد حلف أن لا يكلم أخاه زيادًا، فلما أراد زياد الحج جاء أبو بكرة إلى قصر زياد فدخل فأخذ بنيّا لزياد صغيرًا فى حجره ثم قال: يا ابن أخى إن أباك يريد الحج ولعله يمر بالمدينة فيدخل على أم حبيبة زوج رسول الله ﷺ بهذا النسب الذى ادعاه وهو يعلم أنه ليس بصحيح، وأن هذا لا يحل له ثم قام فخرج(٤٧) وهذا يدل على أنه لم يعتقد ذلك تكليمًا له ووجه الأول أنه أسمعه كلامه قاصدًا لإسماعه وإفهامه فأشبه ما لو خاطبه، وقال الشاعر:

* إيَّاكِ أَعْنِى فَاسْمَعِى يا جَارَةَ(٤٨) *

فــصل: فإن ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلته حنث نص عليه أحمد، فإنه سئل عن رجل حلف أن لا يكلم فلانًا فناداه والمحلوف عليه لا يسمع قال: يحنث، لأنه قد أراد تكليمه وهذا لكون ذلك يسمى تكليمًا، يقال: كلمته فلم يسمع، وإن كان ميتًا أو غائبًا أو مغمى عليه أو أصم لا يعلم بتكليمه إياه لم يحنث وبهذا قال الشافعى، وحكى عن أبى بكر أنه يحنث بنداء الميت لأن النبى ﷺ كلمهم وناداهم، وقال: «ما أنتم بأسمع لما أقول منهم»(٤٩).

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَمَا أَنتَ بِمُسْمِعٍ مَّن فِى الْقُبُورِ﴾ (فاطر: ٢٢) ولأنه قد بطلت حواسه وذهبت نفسه فكان أبعد من السماع من الغائب البعيد لبقاء الحواس فى حقه، وإنما كان ذلك من النبى ﷺ كرامة له وأمرًا اختص به فلا يقاس عليه غيره.

فــصل: وإن سلم على المحلوف عليه حنث، لأن السلام كلام تبطل الصلاة به، وإن

به إذا كان مبنى الأيمان على النية، ولا يصح قياس ما ليس مثله عليه وسائر المحلوفات لا يعلم منها إرادة التعجيل عن الوقت الذى وقته لها فامتنع الالحاق وتعين التمسك باللفظ.

الثامنة: ضربه بعد موته فلا يبر، لأن اليمين تنصرف إلى ضربه حيًا يتألم بالضرب وقد زال هذا بالموت.

التاسعة: ضربه ضربًا لا يؤلمه لا يبر لما ذكرناه.

العاشرة: خنقه أو نتف شعره أو عصر ساقه بحيث يؤلمه فإنه يبر، لأنه يسمى ضربًا لما تقدم ذكرنا له.

الحادية عشر: جن العبد فضربه فإنه يبر، لأنه حى يتألم بالضرب، وإن لم يضربه حنث، وإن حلف لا يضربه فى غد ففيه نحو هذه المسائل، ومتى فات ضربه بموته أو غيره لم يحنث، لأنه لم يضربه.

---

(٤٧) تقدك برقم (٤) فى أول فصول فى تعليق الطلاق.

(٤٨) تقدم برقم (٣) فى أول فصول فى تعليق الطلاق.

(٤٩) تقدم برقم (١) فى أول فصول في تعليق الطلاق.

سلم على جماعة هو فيهم أو كلمهم فإن قصد المحلوف عليه مع الجماعة حنث، لأنه كلمه، وإن قصدهم دونه لم يحنث، قال القاضى: لا يحنث رواية واحدة، وهو مذهب الشافعى، لأن اللفظ العام يحتمل التخصيص فإذا نواه به فهو على ما نواه، وإن أطلق حنث، وبه قال الحسن وأبو عبيد ومالك وأبو حنيفة لأنه مكلم لجميعهم، لأن مقتضى اللفظ العموم فيحمل على مقتضاه عند الإطلاق، وقال القاضى: فيه روايتان وللشافعى قولان:

أحدهما: لا يحنث، لأن العام يصلح للخصوص، فلا يحنث بالاحتمال والأول أولى لأن هذا الاحتمال مرجوح فيتعين العمل بالراجح كما احتمل اللفظ المجاز الذى ليس بمشتهر، فإنه لا يمنع حمله على الحقيقة عند إطلاقه فإن لم يعلم أن المحلوف عليه فيهم ففيه روايتان:

إحداهما: لا يحنث، لأنه لم يرده فأشبه ما لو استثناه، **والثانية:** يحنث لأنه قد أرادهم بسلامه وهو منهم وهذا بمنزلة الناسى، وإن كان وحده فسلم عليه ولا يعرفه فقال أحمد: يحنث ويحتمل أن لا يحنث بناء على الناسى والجاهل.

فصل: فإن حلف لا يكلمه ثم وصل يمينه بكلامه مثل أن قال: فتحقق ذلك أو فاذهب فقال أصحابنا: يحنث وقال أصحاب أبى حنيفة: لا يحنث بالقليل، لأن هذا تمام الكلام الأول والذى يقتضيه يمينه أن لا يكلمه كلامًا مستأنفًا واحتج أصحابنا بأن هذا القليل كلام منه له حقيقة وقد وجد بعد يمينه فيحنث به كما لو فصله، ولأن ما يحنث به إذا فصله يحنث به إذا وصله كالكثير وقولهم: إن اليمين يقتضى خطابًا مستأنفًا قلنا: وهذا الخطاب مستأنف غير

70- مسألة: (وإن قال: والله لأشربن ماء هذا الكوز غداً فاندفق اليوم أو لآكلن هذا الخبز غداً فتلف فهو على نحو ما ذكرنا فى العبد).

قال صالح: سألت أبى عن الرجل يحلف أن يشرب الماء فانصب فقال: يحنث، وكذا لو حلف أن يأكل هذا الرغيف فأكله كلب قال: يحنث، لأن هذا لا يقدر عليه.

فصل: ومن حلف لا يتكفل بمال فكفل ببدن فقال أصحابنا: يحنث، لأن المال يلزمه بكفالته إذا تعذر إحضار المكفول به، قال شيخنا: والقياس أنه لا يحنث، لأنه لم يكفل بمال إنما يلزمه المال لتعذر إحضار المكفول به، وأما قبل ذلك فلا يلزمه، ولأن هذا لا يسمى كفالة بالمال ويصح نفيها عنه، فيقال: ما تكفل بمال إنما تكفل بالبدن، وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى.

71- مسألة: (وإن حلف ليقضينه حقه فأبرأه فهل يحنث؟ على وجهين).

وذلك مبنى على ما إذا حلف على فعل شىء فتلف قبل فعله، وفيه وجهان.

أحدهما: يحنث لأنه لم يفعل ما حلف عليه.

والثانى: لا يحنث، لأنه منع من فعله فأشبه المكره على فعل ما حلف على تركه، وقد ذكرنا ذلك فيمن حلف ليضربن غلامه فتعذر ضربه.

الأول بدليل أنه لو قطعه حنث به، وقياس المذهب أنه لا يحنث، لأن قرينة صلته هذا الكلام بيمينه تدل على إرادة كلام يستأنفه بعد انقضاء هذا الكلام المتصل فلا يحنث به كما لو وجدت النية حقيقة وإن نوى كلامًا غير هذا لم يحنث بهذا المذهبين.

فصل: وإن صلَّى بالمحلوف عليه إمامًا ثم سلم من الصلاة لم يحنث نص عليه أحمد، وبه قال أبو حنيفة وقال أصحاب الشافعي يحنث لأنه شرع له أن ينوى السلام على الحاضرين.

ولنا: أنه قول مشروع فى الصلاة فلم يحنث به كتكبيرها وليست نية الحاضرين بسلامه واجبة فى السلام وإن ارتج عليه فى الصلاة ففتح عليه الحالف لم يحنث، لأن ذلك كلام الله وليس بكلام الآدميين.

فصل: وإن حلف لا يتكلم فقرأ لم يحنث وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إن قرأ فى الصلاة لم يحنث وإن قرأ خارجًا منها حنث لأنه يتكلم بكلام الله، وإن ذكر الله تعالى لم يحنث، ومقتضى مذهب أبى حنيفة أنه يحنث، لأنه كلام قال الله تعالى: ﴿وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَىٰ﴾ (الفتح: ٢٦) وقال النبى ﷺ: «أفضل الكلام أربع: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلاَّ الله والله أكبر»(٥٠) وقال: «كلمتان خفيفتان على اللسان ثقيلتان فى الميزان حبيبتان إلى الرحمن: سبحان الله وبحمده وسبحان الله العظيم»(٥١).

ولنا: أن الكلام فى العرف لا يطلق إلاَّ على كلام الآدميين ولهذا لما قال النبى ﷺ: «إن الله يحدث من أمره ما يشاء، وأنه قد أحدث أن لا تتكلموا فى الصلاة»(٥٢) لم يتناول المختلف فيه وقال زيد بن أرقم: كنا نتكلم فى الصلاة حتى نزلت: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾

72- مسألة: (وإن مات المستحق فقضى ورثته لم يحنث، ذكره أبو الخطاب، لأن قضاء ورثته يقوم مقام قضائه فى إبراء ذمته فكذلك فى البر فى يمينه).

وحكى عن القاضى أنه يحنث، لأنه تعذر قضاؤه فأشبه ما لو حلف ليضربن عبده غدًا فمات العبد اليوم، ومن نصر قول أبى الخطاب قال: موت العبد يخالف ذلك، لأن ضرب غيره لا يقوم مقام ضربه، وقال أصحاب الرأى وأبو ثور: تنحل اليمين بموت المستحق ولا يحنث سواء قضى ورثته أو لم يقضهم، لأنه تعذر عليه فعل ما حلف عليه بغير اختياره أشبه المكره، وقد سبق الكلام على هذا فى مسألة من حلف ليضربن عبده غدًا فمات العبد اليوم.

---

(٥٠) ذكره البخارى معلقًا فى «كتاب الأيمان والنذور» (١١/ ٥٧٥) وأخرجه أحمد فى «مسنده» (٤/ ٣٦) وأيضًا فى (٥/ ٢٠) من حديث سمرة «أفضل الكلام بعد القرآن أربع وهى من القرآن... الحديث».

(٥١) أخرجه البخارى فى «الأيمان والنذور» (١١/ ح٦٦٨٢/ فتح) ومسلم فى «الذكر والدعاء» باب «فضل التهليل والتسبيح والدعاء» (٤/ ٢٠٧٢/ ٣١) وابن ماجه فى «الأدب» (٢/ ٣٨٠٦) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ٢٣٢).

(٥٢) ذكره البخارى معلقًا فى كتاب «التوحيد» (١٣/ ٥٠٥) وأخرجه أبو داود فى «الصلاة» (١/ ح٩٢٤) والنسائى فى كتاب «السهو» (٣/ ح١٢٢٠) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٣٧٧، ٤٣٥، ٤٦٣).

(البقرة: ٢٣٨) فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام (٥٣) وقال الله تعالى: ﴿آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزًا وَاذْكُر رَّبَّكَ كَثِيرًا وَسَبِّحْ بِالْعَشِيِّ وَالإِبْكَارِ﴾ (آل عمران: ٤١) فأمره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه، ولأن ما لا يحنث به في الصلاة لا يحنث به خارجًا منها كالإشارة، وما ذكروه يبطل بالقراءة والتسبيح في الصلاة، وذكر الله المشروع فيها، وإن استأذن عليه إنسان فقال: ﴿ادْخُلُوهَا بِسَلامٍ آمِنِينَ﴾ (الحجر: ٤٦) يقصد القرآن لم يحنث وإلاَّ حنث.

فصل: وإن حلف لا يتكلم ثلاث ليال أو ثلاثة أيام لم يكن له أن يتكلم في الأيام التي بين الليالي ولا في الليالي التي بين الأيام إلاَّ أن ينوي لأن الله تعالى قال: ﴿آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزًا﴾ (آل عمران: ٤١) وفي موضع آخر: ﴿ثَلاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾ (مريم: ١٠) فكان كل واحد من اللفظين عبارة عن الزمانين جميعًا وقال الله تعالى: ﴿وَوَاعَدْنَا مُوسَىٰ ثَلاثِينَ لَيْلَةً وَأَتْمَمْنَاهَا بِعَشْرٍ﴾ (الأعراف: ١٤٢) فدخل فيه الليل والنهار.

فصل: ومن حلف أن لا يتكفل بمال فكفل ببدن إنسان فقال أصحابنا: يحنث، لأن المال يلزمه بكفالته إذا تعذر تسليم المكفول به، والقياس أنه لا يحنث، لأنه لم يكفل بمال

73- مسألة: (وإن باعه بحقه عرضاً لم يحنث عند ابن حامد، لأنه قد قضاه حقه).

وقال القاضي: يحنث، لأنه لم يقض الحق الذي عليه بعينه.

74- مسألة: وإن حلف ليقضينه حقه عند رأس الهلال أو مع رأسه أو إلى رأس الهلال أو إلى استهلاله أو عند رأس الشهر أو مع رأسه فقضاه عند غروب الشمس في أول الشهر بر في يمينه، وإن أخر ذلك مع إمكانه حنث، وإن شرع في عده أو كيله أو وزنه فتأخر القضاء لم يحنث، لأنه لم يترك القضاء، وكذلك إذا حلف ليأكلن هذا الطعام في هذا الوقت فشرع في أكله فيه وتأخر الفراغ لكثرته لم يحنث، لأن أكله كله غير ممكن في هذا الوقت للعلم بالعجز عن غير ذلك ومذهب الشافعي في هذا كما ذكرنا.

75- مسألة: (وإن حلف لا فارقتك حتى أستوفي حقي منك فهرب منه حنث نص عليه، وقال الخرقي: لا يحنث، وإن فلسه الحاكم وحكم عليه بفراقه خرج على روايتين)

وإذا حلف لا فارقتك ففيه عشر مسائل:

أحدها: أن يفارقه مختاراً فيحنث سواء أبرأه من الحق أو فارقه والحق عليه، لأنه فارقه قبل استيفاء حقه منه.

الثانية: فارقه مكرهًا فينظر، فإن كان حمل مكرها حتى فارقه لم يحنث، وإن أكره بالضرب والتهديد لم يحنث وفي قول أبي بكر: يحنث وفي الناسي تفصيل ذكرناه فيما مضى.

---

(٥٣) أخرجه البخاري في كتاب «العمل في الصلاة» (٣/ ح١٢٠٠/ فتح) ومسلم في كتاب «المساجد» باب «تحريم الكلام في الصلاة» (١/ ٣٥/ ٣٨٣) وأبو داود في «الصلاة» (١/ ح٩٤٩) والترمذي في كتاب «الصلاة» (٢/ ح٤٠٥) والنسائي في كتاب «السهو» (٣/ ١٢١٨) وأحمد في «مسنده» (٤/ ٣٦٨).

وإنما يلزمه المال بتعذر إحضار المكفول به وأما قبل ذلك فلا يلزمه، ولأن هذا لا يسمى كفالة بالمال ولا يصح نفيها عنه فيقال ما تكفل بمال وإنما تكفل بالبدن، وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعى.

فصل: وإن حلف لا يستخدم عبدًا فخدمه وهو ساكت لم يأمره ولم ينهه فقال القاضى: إن كان عبده حنث، وإن كان عبد غيره لم يحنث وهذا قول أبى حنيفة، لأن عبده يخدمه عادة بحكم استحقاقه ذلك عليه فيكون معنى يمينه لا منعتك خدمتى، فإذا لم ينهه لم يمنعه فيحنث وعبد غيره بخلافه، وقال أبو الخطاب: يحنث فى الحالين، لأن إقراره على الخدمة استخدام ولهذا يقال: فلان يستخدم عبده إذا خدمه وإن لم يأمره، ولأن ما حنث به فى عبده حنث به فى غيره كسائر الأشياء وقال الشافعى: لا يحنث فى الحالين، لأنه حلف على فعل نفسه ولا يحنث بفعل غيره كسائر الأفعال.

فصل: وإذا حلف رجل بالله لا يفعل شيئًا فقال له آخر: يمينى فى يمينك لم يلزمه

الثالثة: هرب منه الغريم بغير اختياره فلا يحنث، وبهذا قال مالك وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأى، وروى عن أحمد أنه يحنث، لأن معنى يمينه أن لا تحصل بينهما فرقة وقد حصلت.

ولنا: أنه حلف على فعل نفسه فى الفرقة ولا فعل باختياره فلم يحنث كما لو حلف لا قمت فقام غيره.

الرابعة: أذن له الحالف فى الفرقة ففارقه فمفهوم كلام الخرقى أنه يحنث، وقال الشافعى: لا يحنث، قال القاضى: وهو قول الخرقى، لأنه لم يفعل الفرقة التى حلف أنه لا يفعلها.

ولنا: أن معنى يمينه لألزمنك، فإذا فارقه بإذنه فما لزمه، ويفارق ما إذا هرب منه، لأنه فر بغير اختياره وليس هو قول الخرقى، لأن الخرقى قال: فهرب منه فمفهومه أنه إذا فارقه بغير هرب أن يحنث.

الخامسة: فارقه من غير إذن ولا هرب على وجه تمكنه ملازمته والمشى معه أو إمساكه فهى كالتى قبلها.

السادسة: قضاه قدر حقه ففارقه ظنًا منه أنه قد وفاه فخرج رديئًا أو بعضه فيخرج فى الحنث روايتان بناء على الناسى وللشافعى قولان كالروايتين:

أحدهما: يحنث وهو قول مالك، لأنه فارقه قبل استيفاء حقه مختارًا.

والثانية: لا يحنث وهو قول أبى ثور وأصحاب الرأى إذا وجدها زيوفًا وإن وجد أكثرها نحاسًا أنه يحنث، وإن وجدها مستحقة فأخذها صاحبها خرج أيضًا على الروايتين فى الناسى، لأنه ظان أنه مستوف حقه فأشبه ما لو وجدها رديئة، وقال أبو ثور وأصحاب الرأى: لا يحنث

شيء، لأن يمين الأول ليست ظرفًا ليمين الثاني، وإن نوى أنه يلزمني من اليمين ما يلزمك لم يلزمه حكمها قاله القاضي وهو مذهب الشافعي، لأن اليمين بالله لا تنعقد بالكناية، لأن تعلق الكفارة بها لحرمة اللفظ باسم الله المحترم أو صفة من صفاته ولا يوجد ذلك في الكناية، وإن حلف بطلاق فقال آخر: يميني في يمينك ينوي أنه يلزمني من اليمين ما يلزمك انعقدت يمينه نص عليه أحمد، وسئل عن رجل حلف بالطلاق لا يكلم رجلاً فقال رجل: وأنا على مثل يمينك فقال: عليه مثل ما قال الذي حلف، لأن الكناية تدخل في الطلاق وكذلك يمين العتاق والظهار، وإن لم ينو شيئًا لم تنعقد يمينه، لأن الكناية لا تعمل بغير نية وليس هذا بصريح وإن كان المقول له لم يحلف بعد وإنما أراد أنه يلزمه ما يلزم الآخر من يمين يحلف بها فحلف المقول له لم تنعقد يمين القائل، وإن كان في الطلاق والعتاق لأنه لا بد أنه يكون هناك ما يكنى عنه وليس ههنا ما يكنى عنه وذكر القاضي في موضع آخر فيمن قال: أيمان البيعة تلزمني أنه إن عرفها ونوى جميع ما فيها انعقدت يمينه بجميع ما فيها، وهذا خلاف ما قاله في هذه المسألة فيكون فيها وجهان.

فصل: فإن قال: أيمان البيعة تلزمني فقال أبو عبد الله بن بطة: كنت عند أبي القاسم

وإن علم بالحال ففارقه حنث، لأنه لم يوفه حقه.

السابعة: فلسه الحاكم ففارقه فإن ألزمه الحاكم فهو كالمكره وإن لم يلزمه مفارقته لكن فارقه لعلمه بوجوب مفارقته حنث، لأنه فارقه من غير إكراه فحنث كما لو حلف لا يصلي فوجبت عليه صلاة فصلاها.

الثامنة: إحاله الغريم بحقه ففارقه، فإن يحنث وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف وأبو ثور، وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يحنث، لأنه قد برئ إليه منه.

ولنا: أنه ما استوفى حقه منه بدليل أنه لم يصل إليه شيء، ولذلك يملك المطالبة به فحنث كما لو لم يحله، فإن ظن أنه قد يريد بذلك مفارقته ففارقه خرج على الروايتين، ذكره أبو الخطاب، قال: قال شيخنا: والصحيح أنه يحنث، لأن هذا جهل بحكم الشرع فيه فلا يسقط عنه الحنث، كما لو جهل كون اليمين موجبة للكفارة، فأما إن كانت يمينه لا فارقتك ولي قبلك حق فأحاله به ففارقه لم يحنث، لأن هذا لم يبق له قبله حق، فإن أخذ به ضمينًا أو كفيلاً أو رهنًا ففارقه حنث بلا إشكال لأنه يملك مطالبة الغريم.

التاسعة: قضاه عن حقه عوضًا عنه ثم فارقه فقال ابن حامد: لا يحنث، وهو قول أبي حنيفة لأنه قد قضاه حقه وبرئ إليه منه بالقضاء، وقال القاضي: يحنث، لأن يمينه على نفس الحق وهذا بدله، والأول أولى ـ إن شاء الله تعالى ـ لحصول المقصود به، فإن كانت يمينه لا فارقتك حتى تبرأ من حقي أو ولي قبلك حق لم يحنث وجهًا واحدًا لأنه لم يبق له قبله حق وهذا مذهب الشافعي.

الخرقى وقد سأله رجل عن أيمان البيعة فقال: لست أفتى فيها بشىء ولا رأيت أحدًا من شيوخنا يفتى فى هذه اليمين قال وكان أبى رحمه الله يعنى أبا على يهاب الكلام فيها ثم قال أبو القاسم: إلا أن يلتزم الحالف بها جميع ما فيها من الأيمان فقال له السائل: عرفها أو لم يعرفها؟ فقال: نعم، وأيمان البيعة هى التى رتبها الحجاج (٥٤) يستحلف بها عند البيعة والأمر المهم للسلطان وكانت البيعة على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين بالمصافحة فلما ولى الحجاج رتبها أيمانًا تشتمل على اليمين بالله والطلاق والعتاق وصدقة المال فمن لم يعرفها لم تنعقد يمينه بشىء منها فيها، لأن هذا ليس بصريح فى القسم، والكناية لا تصح إلا بالنية ومن لم يعرف شيئًا لم يصح أن ينويه، وإن عرفها ولم ينو عقد اليمين بما فيها لم يصح أيضًا لما ذكرناه، ومن عرفها ونوى اليمين بما فيها صح فى الطلاق والعتاق لأن اليمين بها تنعقد بالكناية وما عدا ذلك من اليمين بالله وما عدا الطلاق والعتاق فقال القاضى: ههنا تنعقد يمينه أيضًا لأنها يمين فتنعقد بالكناية المنوية كيمين الطلاق والعتاق، وقال فى موضع آخر: لا تنعقد اليمين بالله بالكناية وهو مذهب الشافعى، لأن الكفارة وجبت فيها لما ذكر فيها من اسم الله العظيم (٥٥) المحترم ولا يوجد ذلك فى الكناية والله أعلم.

العاشرة: وكل وكيلاً يستوفى له حقه فإن فارقه قبل استيفاء الوكيل، حنث لأنه فارقه قبل استيفاء حقه، وإن استوفى الوكيل ثم فارقه لم يحنث، لأن استيفاء وكيله استيفاء له ببراءة غريمه ويصير فى ضمان الموكل فأما إن قال: لا فارقتنى حتى أستوفى حقى منك ففارقه المحلوف عليه مختارًا حنث، وإن أكره على فراقه لم يحنث، وإن فارقه الحالف مختارًا حنث إلا على ما ذكره القاضى فى تأويل كلام الخرقى، وهو مذهب الشافعى، وسائر الفروع تأتى ههنا على نحو ما ذكرنا.

76- مسألة: (فإن حلف لافترقنا فهرب منه حنث).

إذا هرب من المحلوف عليه، لأن يمينه تقتضى أن لا تحصل بينهما فرقة بوجه وقد حصلت الفرقة بهربه وإن أكرهها على الفرقة لم يحنث إلا على قول من لا يرى الإكراه عذرًا.

فصل: وإن حلف لا فارقتك حتى أوفيك حقك فأبرأه الغريم منه فهل يحنث؟ على وجهين بناء على المكره، وإن كان الحق عينًا فوهبها له الغريم فقبلها حنث، لأنه ترك إيفاءها له باختياره، وإن قبضها منه ثم وهبها إياه لم يحنث، وإن كانت يمينه لا أفارقك ولك قبلى حق لم يحنث إذا أبرأه أو وهب العين له.

77- مسألة: (وقدر الفرقة ما عده الناس فراقًا كفرقة البيع وقد ذكرناه فى البيع).

وما نواه بيمينه مما تحتمله لفظه فهو على ما نواه.

---

(٥٤) الحجاج: ابن يوسف الثقفى، عامل الأمويين على العراق وخراسان عرف بشدته وعسفه، توفى سنة خمس وتسعين، وفيات الأعيان (٢/ ٩٢ - ٤٥).

(٥٥) فى بعض النسخ: العظم.

كتـــاب النـــذور

الأصل فى النذر الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾ (الإنسان: ٧) وقال: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ (الحج: ٢٩) وأما السنة فروت عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه»[١] وعن عمران بن حصين عن النبى ﷺ أنه قال: «خيركم قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجىء قوم ينذرون ولا يوفون ويخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون ويظهر فيهم السمن»[٢] رواهما البخارى، وأجمع المسلمون على صحة النذر فى الجملة ولزوم الوفاء به.

فصل: ولا يستحب، لأن ابن عمر روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن النذر وأنه قال: «لا يأتى بخير وإنما يستخرج به من البخيل» متفق عليه[٣] وهذا نهى كراهة لا نهى تحريم لأنه لو كان حرامًا لما مدح الموفين به، لأن ذنبهم فى ارتكاب المحرم أشد من طاعتهم فى وفائه، ولأن النذر لو كان مستحبّا لفعله النبى ﷺ وأفاضل أصحابه.

باب النـــذر

الأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾ (الإنسان: ٧) وقال سبحانه: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ (الحج: ٢٩) وأما السنة فروت عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه» رواه البخارى، وعن عمران بن حصين رضي الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال: «خير القرون قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجىء قوم ينذرون ولا يوفون ويخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون ويظهر فيهم السمن» رواه البخارى، وأجمع المسلمون على صحة النذر فى الجملة ووجوب الوفاء به.

فصل: ولا يستحب النذر، لأن ابن عمر روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن النذر، وقال: «إنه لا يأتى بخير وإنما يستخرج به من البخيل» متفق عليه، وهذا نهى كراهة لا نهى تحريم، لأنه لو كان حرامًا لما مدح الموفين به، لأن ذنبهم فى ارتكاب المحرم أشد من طاعتهم فى وفائه، ولأن النذر لو كان مستحبّا لفعله النبى ﷺ وأفاضل أصحابه.

---

(١) تقدم برقم (ج٤/ ٢٧٦).

(٢) أخرجه البخارى فى كتاب «الشهادات» باب «لا يشهد على شهادة جور» (٥/ ح٢٦٥١/ فتح) والترمذى فى «العتق» (٤/ ٢٢٢١، ٢٢٢٢) وأحمد فى «مسنده» (٤/ ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٣٦، ٤٤٠) والبيهقى فى «السنن» (٨/ ٧٤).

(٣) تقدم برقم (٢٤) أول كتاب «الأيمان».

١٨٥٢ - مسألة: قال: (**ومن نذر أن يطيع الله عز وجل لزمه الوفاء به ومن نذر أن يعصيه لم يعصه وكفر كفارة يمين**) .

ونذر الطاعة الصلاة والصيام والحج والعمرة والعتق والصدقة والاعتكاف والجهاد وما فى هذه المعانى سواء نذره مطلقًا بأن يقول: لله علىَّ أن أفعل كذا وكذا أو علقه بصفة مثل قوله، إن شَفانى من الله من علتى أو شفى فلانًا أو سلم مالى الغائب أو ما كان فى هذا المعنى فأدرك ما أمل بلوغه من ذلك فعليه الوفاء به، ونذر المعصية أن يقول: لله علىَّ أن أشرب الخمر أو أقتل النفس المحرمة وما أشبه فلا يفعل ذلك ويكفر كفارة يمين «لأن النذر كاليمين»(٤) وإذا قال: لله علىَّ أن أركب دابتى أو أسكن دارى أو ألبس أحسن ثيابى وما أشبهه لم يكن هذا نذر طاعة ولا معصية، فإن لم يفعله كفر كفارة يمين لأن النذر كاليمين وإذا نذر أن يطلق زوجته استحب له أن لا يطلقها ويكفر كفارة يمين، وجملته أن النذر سبعة أقسام:

1- مسألة: (**وهو أن يلزم نفسه لله تعالى شيئًا فيقول: لله علىَّ أن أفعل كذا، وإن قال: علىَّ نذر كذا لزمه أيضًا**) .

لأنه صرح بلفظ النذر، ولا يصح إلا من مكلف مسلمًا كان أو كافرًا، لأنه قول يوجب على المكلف عبادة أو مالاً فلم يصح من غير المكلف كالإقرار، ولأنه غير مكلف أشبه الطفل، ويصح من الكافر لحديث عمر حين قال للنبى ﷺ: إنى نذرت أن أعتكف ليلة فى المسجد الحرام: قال: «أوف بنذرك» متفق عليه.

2- مسألة: (**ولا يصح إلا بالقول فإن نواه من غير قول لم يصح**) .

لأنه موجب للكفارة فى أحد طرفيه فلم ينعقد بالنية كاليمين.

3- مسألة: (**ولا يصح فى محال ولا واجب، فلو قال: لله علىَّ صوم أمس أو صوم رمضان لم ينعقد**) .

لا ينعقد نذر المستحيل كصوم أمس ولا يوجب شيئًا، لأنه لا يتصور انعقاده ولا الوفاء به، لأنه لو حلف على فعله لم تلزمه كفارة فالنذر أولى.

قال شيخنا: وعقد الباب فى الصحيح من المذهب أن النذر كاليمين وموجبة موجبها إلا فى لزوم الوفاء به إذا كان قربة وأمكنه فعله، ودليل هذا الأصل قول النبى ﷺ لأخت عقبة لما نذرت المشى ولم تطقه: «ولتكفر يمينها» وفى رواية «فلتصم ثلاثة أيام» قال أحمد: إليه أذهب، وعن عقبة أن النبى ﷺ قال: «كفارة النذر كفارة اليمين» أخرجه مسلم، وقول ابن عباس فى التى نذرت ذبح ابنها: كفرى يمينك، ولأنه قد ثبت أن حكمه حكم اليمين فى أحد أقسامه وهو نذر اللجاج فكذلك فى سائره سوى ما استثناه الشرع، فإن نذر واجبًا كالصلاة المكتوبة فقال أصحابنا: لا ينعقد نذره، وهو قول أصحاب الشافعى، لأن النذر التزام ولا

---

(٤) سقط وأثبتناه من «هـ».

أحـدها: نذر اللجاج والغضب وهو الذى يخرجه مخرج اليمين للحث على فعل شىء أو المنع منه غير قاصد به للنذر ولا القربة فهذا حكمه حكم اليمين وقد ذكرناه فى باب الأيمان.

والقـسم الثـانى: نذر طاعة وتبـرر مثل الذى ذكر الخـرقى فهذا يلزم الوفـاء به للآيتين والخبرين وهو ثلاثة أنواع:

أحـدها: التزام طاعة فى مقابلة نعمة استجلبها أو نقـمة استدفعها، كقوله: إن شفانى الله فلله علىَّ صوم شهر فتكون الطاعة الملتزمة مما له أصل فى الوجوب بالشرع كالصوم والصلاة والصدقة والحج فهذا يلزم الوفاء به بإجماع أهل العلم.

النوع الثـانى: التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء: لله علىَّ صوم شهر فيلزمه الوفاء به وفى قـول أكثـر أهل العلم، وهو قـول أهل العـراق وظاهر مـذهب الشافـعى، وقـال بعض أصحابه: لا يلزم الوفاء به، لأن أبا عمر غلام ثعلب قال: النذر عند العرب وعد بشرط، ولأن ما التزمـه الآدمى بعوض يلزمه بالعقد كـالمبيع والمستأجـر، وما التزمه بغيـر عوض لا يلزمه بمجرد العقد كالهبة.

النوع الثالث: نذر طاعة لا أصل لها فى الوجوب كالاعتكاف وعيادة المريض فيلزم الوفاء

يصح التزام ما هو لازم له، ويحتمل أن ينعقد نذره موجبًا لكفارة يمين إن تركه، كما لو حلف لا يفعله ففعله، فـإن النذر كاليمين، وقد سماه النبى ﷺ يمينًا، ولذلـك لو نذر معصية أو مباحًا لم يلزمه ويكفر إذا لم يفعله.

4- مسألة: (والنذر المنعقد على خمسة أقسام):

أحـدها: النذر المطلق، وهو أن يقول: لله علىَّ نذر، فيجب به كفـارة يمين فى قول أكثر أهل العلم، روى ذلك عن ابن مـسعـود وابن عبـاس وجابر وعائـشة ﷺ وبه قال الـحسن، وطاوس وسالم والقاسم والشعبى والـنخعى وعكرمة وسعيد بن جبير ومـالك والثورى ومحمد ابن الحسن ولا نعلم فيه مخالفًا إلا الشافعى قـال: لا ينعقد نذره ولا كفارة فيه، وأما ما روى عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين» رواه الترمذى وقال: هذا حـديث حسن صـحيح غـريب، وهذا نص، ولأنه قول من سـمينا من الصـحابة والتابعين ولا نعرفه لهم فى عصرهم مخالفًا فيكون إجماعًا.

الثـــانى: اللجاج والغضب وهو مـا يقصد به المنع من شىء أو الحمل عليـه كقوله إن كلمتك فلله علىَّ الحج أو صوم سنة أو عتق عبدى أو الصدقة بمالى فهذا يمين يخير بين فعله وبين كفارة يمين، لما روى عمران بن حـصين قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا نذر فى غضب وكفارته كـفارة يمين» رواه سعيد فى سننه، وعن أحمد أن الكفـارة تتعين عليه ولا يجزئه غيرها للخبر، والأول ظاهر المذهب، لأنها يمين فيـخير فيها بين الأمرين كاليمين بالله تعالى، ولأن هذا جمع الصفتين فيخرج عن العهدة بكل واحد منهما.

به «عند عامة أهل العلم، وحكى عن أبى حنيفة أنه لا يلزمه الوفاء به»[٥] لأن النذر فرع من المشروع فلا يجب به ما لا يجب له نظر بأصل الشرع.

ولنا: قول النبى ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[٦] وذمه الذين ينذرون ولا يوفون، وقول الله تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِن فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ (٧٥) فَلَمَّا آتَاهُم مِّن فَضْلِهِ بَخِلُوا بِهِ وَتَوَلَّوْا وَّهُم مُّعْرِضُونَ (٧٦) فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَىٰ يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ﴾ (التوبة: ٧٥ - ٧٧).

وقد صح أن عمر قال للنبى ﷺ: إنى نذرت أن أعتكف ليلة فى المسجد الحرام؟ فقال النبى ﷺ: «أوف بنذرك»[٧] ولأنه ألزم نفسه قربة على وجه التبرر فتلزمه كموضع الإجماع، وكما لو ألزم نفسه أضحية أو أوجب هديًا وكالاعتكاف وكالعمرة، فإنهم قد سلموها وليست واجبة عندهم، وما ذكروه يبطل بهذين الأصلين وما حكوه عن أبى عمر لا يصح فإن العرب تسمى الملتزم نذرًا، وإن لم يكن بشرط قال جميل[٨]:

فليت رجالاً فيك قد نذروا دمى ... وهموا بقتلى يا بثين لقونى

والجعالة وعد بشرط وليست بنذر.

الثالث: نذر المباح كقوله لله علىَّ أن ألبس ثوبى أو أركب دابتى، فهذا كاليمين يتخير بين فعله وبين كفارة يمين، لما روى أن امرأة أتت النبى ﷺ فقالت: إنى نذرت أن أضرب على رأسك بالدف، فقال النبى ﷺ: «أوف بنذرك» رواه أبو داود، ولأنه لو حلف على فعل مباح بر بفعله، فكذلك إذا نذره لأن النذر كاليمين، وإن شاء تركه وعليه كفارة يمين كما لو حلف ليفعلنه فلم يفعل، ويتخرج أن لا كفارة فيه، فإن أصحابنا قالوا: من نذر أن يعتكف فى مسجد معين أو يصلى فيه كان له أن يصلى ويعتكف فى غيره ولا كفارة عليه، ومن نذر أن يتصدق بماله كله أجزأته الصدقة بثلثه بلا كفارة، وهذا مثله، وقال مالك والشافعى: لا ينعقد نذره لقول النبى ﷺ: «لا نذر إلا فيما ينبغى به وجه الله» روى ابن عباس قال: بينا رسول الله ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا: أبو إسرائيل نذر أن يقوم فى الشمس ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال النبى: «مروه فليجلس ويستظل وليتكلم وليتم صومه» رواه البخارى، وعن أنس قال: نذرت امرأة أن تمشى إلى بيت الله فسئل نبى الله ﷺ فقال: «إن الله لغنى عن مشيها مروها فلتركب» قال الترمذى: هذا حديث صحيح ولم يأمر بكفارة، وروى أن النبى ﷺ رأى رجلاً يهادى بين اثنين فسأل عنه فقالوا: نذر أن يحج ماشيًا فقال: «إن الله لغنى عن تعذيب هذا نفسه مروه فليركب» متفق عليه ولم يأمره بكفارة، ولأنه نذر غير واجب لفعل ما نذر فلم يوجب كفارة كنذر المستحيل.

---

(٥) سقط وأثبتناه «هـ».
(٦) تقدم برقم (ج٤/ ٢٧٦).
(٧) تقدم برقم (ج٤/ ٢٧٧).
(٨) البيت فى شرح ديوان الحماسة (١/ ٣٢٤).

القسم الثالث: النذر المبهم وهو أن يقول لله علىَّ نذر، فهذا تجب به الكفارة فى قول أكثر أهل العلم، وروى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعائشة (٩)، وبه قال الحسن وعطاء وطاوس والقاسم وسالم والشعبى والنخعى وعكرمة وسعيد بن جبير ومالك والثورى ومحمد بن الحسن ولا أعلم فيه مخالفًا إلا الشافعى قال لا ينعقد نذره ولا كفارة فيه لأن من النذر ما لا كفارة فيه.

ولنا: ما روى عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «كفارة النذر إذا لم يسمه كفارة اليمين» رواه الترمذى (١٠) وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب، ولأنه نص، وهذا قول من سمينا من الصحابة والتابعين ولا نعرف لهم فى عصرهم مخالفًا فيكون إجماعًا.

القسم الرابع: نذر المعصية فلا يحل الوفاء به إجماعًا، ولأن النبى ﷺ قال: «من نذر أن يعصى الله فلا يعصه» ولأن معصية الله لا تحل فى حال، ويجب على الناذر كفارة يمين، روى نحو هذا عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعمران بن حصين وسمرة بن جندب (١١) وبه قال الثورى وأبو حنيفة وأصحابه، وروى عن أحمد ما يدل على أنه لا كفارة عليه، فإنه قال فيمن نذر ليهدمن دار غيره لبنة لبنة: لا كفارة عليه، وهذا فى معناه: وروى هذا عن مسروق والشعبى وهو مذهب مالك والشافعى لقول رسول الله ﷺ: «لا نذر فى معصية الله

ولنا: ما تقدم فى قسم نذر اللجاج والغضب، فأما حديث التى نذرت المشى فقد أمر فيه بالكفارة فى حديث آخر، فروى عقبة بن عامر أن أخته نذرت أن تمشى إلى بيت الله الحرام فسأل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «مروها فلتركب ولتكفر عن يمينها» أخرجه أبو داود، وهذه زيادة يجب الأخذ بها، ويجوز أن يكون الراوى للحديث روى البعض وترك البعض أو يكون النبى ﷺ ترك ذكر الكفارة فى بعض الحديث إحالة على ما علم من حديث فى موضع آخر.

5- مسألة: (فإن نذر مكروهًا كالطلاق فإنه مكروه لقول النبى ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» استحب أن يكفر ولا يفعله).

لأن ترك المكروه أولى من فعله، فإن فعله فلا كفارة عليه والخلاف فيه كالذى قبله.

الرابع: نذر المعصية كشرب الخمر وصوم الحيض ويوم العيد فلا يجوز الوفاء به ويكفر،

---

(٩) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٨/ ٤٤٠، ٤٤٢).

(١٠) أخرجه أبو داود فى «الأيمان» (٣/ ٣٣٢٢) من حديث ابن عباس بلفظه وإسناده ضعيف مرفوعًا، وقال أبو داود: وقفوه على ابن عباس، وأما حديث عقبة بن عامر فأخرجه أبو داود فى الأيمان (٣/ ٣٣٢٣) بلفظ: كفارة النذر كفار اليمين، وإسناده صحيح، وأخرجه مسلم من حديث عقبة بهذا اللفظ فى كتاب «النذر» (٣/ ١٣/ ١٢٦٥) والترمذى فى «النذور» (٤/ ١٥٢٨) والنسائى فى «الأيمان» (٧/ ٣٨٤١).

(١١) تقدم فى (٩).

ولا فيما لا يملك العبد» رواه مسلم[١٢]، وقال: «ليس على الرجل نذر فيما لا يملك» متفق عليه[١٣] وقال: «لا نذر إلا ما ابتغى به وجه الله» رواه أبو داود[١٤] وقال: «من نذر أن يعصى الله فلا يعصه» ولم يأمر بكفارة ولما نذرت المرأة التى كانت مع الكفار فنجت على ناقة رسول الله ﷺ أن تنحرها، قالت يا رسول الله إنى نذرت إن أنجانى الله عليها أن أنحرها؟ قال: «بئس ما جزيتها لا نذر فى معصية الله ولا فيما لا يملك العبد» رواه مسلم ولم يأمرها بكفارة وقال لأبى إسرائيل حين نذر أن يقوم فى الشمس ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم: «مروه فليتكلم وليجلس وليستظل وليتم صومه» رواه البخارى[١٥]، ولم يأمره بكفارة، لأن النذر التزام الطاعة وهذا التزام معصية، ولأنه نذر غير منعقد فلم يوجب شيئًا كاليمين غير المنعقدة، ووجه الأول: ما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «لا نذر فى معصية وكفارته كفارة يمين» رواه الإمام أحمد فى مسنده وأبو داود فى سننه وقال الترمذى: هو حديث غريب[١٦].

لأن النبى ﷺ قال: «من نذر أن يعصى الله فلا يعصه» ولأن معصية الله لا تباح فى حال ويجب على الناذر كفارة يمين، روى نحو هذا عن ابن مسعود وابن عباس وعمران بن حصين وسمرة ابن جندب، وبه قال الثورى وأبو حنيفة وأصحابه، وروى عن أحمد ما يدل على أنه لا كفارة عليه وسنذكر ذلك، إن شاء الله تعالى.

6- مسألة: (إلا أن ينذر ذبح ولده ففيه روايتان: إحداهما: أنه كذلك، والثانية: يلزمه ذبح كبش).

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيمن قال: إن فعلت كذا فلله على نحر ولدى، أو يقول: ولدى نحير إن فعلت كذا، أو نذر ذبح ولده مطلقًا غير معلق بشرط، فعن أحمد: عليه كفارة يمين وهذا قياس المذهب، لأن هذا نذر معصية أو نذر لجاج وكلاهما يوجب الكفارة، وهو قول ابن عباس فإنه قال لامرأة نذرت أن تذبح ابنها: لا تنحرى ابنك كفرى عن يمينك.

والرواية الثانية: كفارته ذبح كبش وتطعمه المساكين وهو قول أبى حنيفة، ويروى ذلك عن ابن عباس أيضًا، لأن نذر ذبح الولد جعل فى الشرع كنذره ذبح شاة، بدليل أن الله تعالى أمر إبراهيم عليه السلام بذبح ولده وكان أمر بذبح شاة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه ودليل أنه أمر بذبح شاة أن الله لا يأمر بالفحشاء ولا بالمعاصى، وذبح الولد من

---

(١٢) تقدم برقم (٧٦) مسألة (١٦٢٩).

(١٣) أخرجه البخارى فى كتاب «الأدب» (١٠/ ح٦٠٤٧/ فتح) ومسلم فى كتاب «الأيمان» باب «غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه» (١/ ١٧٦/ ١٠٤) والترمذى فى «النذور» (٤/ ١٥٢٧) والنسائىَ فى «الأيمان» (٧/ ٣٨٢٢) وأبو داود فى «الأيمان» (٣/ ٣٢٥٧).

(١٤) أخرجه أبو داود فى «الطلاق» (٣/ ٢١٩٢) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ١٨٥) وإسناده حسن.

(١٥) تقدم فى (ج٤/ ٣١٤).

(١٦) تقدم برقم (٨٩) مسألة (١٧٩٤).

وعن أبى هـريرة(١٧) وعمران بن حصيـن عن النبى ﷺ مثله روى الجوزجانى بإسناده عن عمران بن حصين قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «النذر نذران فما كان من نذر فى طاعة الله فذلك لله وفيه الوفاء، وما كان من نذر فى معـصية الله فلا وفاء فيه ويكفره ما يكفر اليـمـين»(١٨) وهذا نص ولأن النذر يمـين بدليل مـا روى عن النبى ﷺ أنه قـال: «النذر حلفـة»(١٩) وقال النبى ﷺ لأخت عقـبة لما نذرت المشى إلى بيت الله الحـرام فلم تطقه «تكفـر يمينهـا»(٢٠) صحيح أخـرجه أبو داود وفى رواية «ولتصم ثلاثة أيام» قال أحـمد: إليه أذهب.

المعاصى، قال الله تعالى: ﴿وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ﴾ (الإسراء: ٣١) وقال النبى ﷺ: «أكبر الكبائر أن تجعل لله ندّاً وهو خلقك» قيل: ثم أى؟ قال: «أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك» وقال الشافعى: ليس هذا بشىء ولا يجب به شىء، لأنه نذر مـعصية لا يجوز الوفاء به ولا يجوز ولا تجب به كـفارة لقول النبى ﷺ: «لا نذر فى معـصية ولا فيـما لا يملك ابن آدم».

ولنا قوله ﷺ: «لا نذر فى مـعصية وكفـارته كفارة يمين» رواه سعـيد فى سننه، ولأن النذر حكمه حكم اليمين بدليل قوله ﷺ: «النذر حلفة» وكفارته كفارة يمين، فيكون بمنزلة من حلف ليـذبحـن ولده، وقـولهم: إن النذر لذبح الولد كناية عن ذبح كـبش لا يصح لأن إبراهيم عليه السلام لو كان مأموراً بذبح كبش لـم يكن الكبش فداء ولا كان مصدقًا للرؤيا قبل ذبح الكبش وإنما أمر بذبح ابنه ابتلاء فدى ذبح الكبش وهذا أمر اختص به إبراهيم عليه السلام لا تعداه إلى غيره لحكمه علمها الله تعالى فيه، ثم لو كان إبراهيم مأموراً بذبح كبش فقد ورد شرعنا بخلافه، فإن نذر ذبح الابن ليس بقربة فى شرعنا ولا مباح بل هو معصية فتكون كفارته كفارة سائر نذور المعاصى.

فصل: فإن نذر ذبح نفسه أو أجنبى ففيها أيضًا عن أحمد روايتان: **فنقل ابن منصور** عن أحمد فـيمن نذر ذبح نفسه إذا حنث يذبح شـاة، وكذلك إن نذر ذبح أجنبى، لأن ذلك يروى

---

(١٧) ذكره ابن حجر فى التلخيص (٤/ ١٧٥).

(١٨) أخرجـه النسائى فى «الأيمان» (٧/ ٣٨٥٤) والبـيهقى فى «السنن» (١٠/ ٧٠) والصـحيحـة للألبانى (٤٧٩) وإسناده صحيح.

(١٩) تقدم فى (٨٩) مسألة (١٧٩٤).

(٢٠) أخرجه البـخارى فى «جزاء الصيد» (٤/ ١٨٦٦) ومـسلم فى «النذر» (٣/ ١١/ ١٢٦٤) بلفظ «لتمش ولتركب» ومن طريق أخرى عنه أيضًا قال: «كفـارة النذر كفارة اليمين» انظر مسلم (٣/ ١٣/ ١٢٦٥) وأبو داود فى «الأيمـان والنذور» (٣/ ص ٢٣٤) والنسائى فى «الأيمـان» (٧/ ٣٨٢٤) والترمـذى فى «النذور» (٤/ ١٥٤٤) والدارمى فى «النذور» (٤/ ٢٣٣٤، ٢٣٣٥) وأحمـد فى «مسنده» (١/ ٢٣٩، ٢٥٣، ٣١١) (٤/ ١٤٣، ١٤٥، ١٤٩، ١٥١، ١٥٢، ٢٠١).

وقال ابن عـباس فى التى نذرت ذبح ابنها: «كفـرى يمينك»(٢١) ولو حلف علـى فـعل معصية لزمـته الكفارة فكذلك إذا نذرها، فأما أحاديثهم فمعناها لا وفـاء بالنذر فى معصية الله وهذا لا خلاف فيه وقـد جاء مصرحًا به هكذا فى رواية مسلم ويدل علـى هذا أيضًا فى سياق الحديث «ولا يمين فـى قطيعة رحم»(٢٢) يعنى لا يبر فيها ولو لم يـبين الكفارة فى أحاديثهم فقد بينهـا فى أحاديثنا، فإن فعل ما نـذره من المعصية فـلا كفارة عليه كمـا لو حلف ليفعلن معصيـة ففعلها، ويحتمل أن تلزمـه الكفارة حتمًا لأن النبى ﷺ عين فـيه الكفارة ونهى عن فعل المعصية.

القسم الـخامس: المباح كلبس الثوب وركوب الدابة وطلاق المـرأة على وجه مباح فهذا يتخير الناذر فـيه بين فعله فيبر بذلك لما روى أن امـرأة أتت النبى ﷺ فقالت إنى نذرت أن أضرب على رأسك بالدف فـقال رسول الله ﷺ: «أوفى بنذرك» رواه أبو داود(٢٣) لأنه لـو حلف على فعل مباح بر بفعله فكذلك إذا نذره، لأن النذر كاليـمين وإنْ شاء تركه وعليه كفارة يمين ويتخـرج أن لا كفارة فيـه فإن أصحابنا قالـوا فيمن نذر أن يعتكف أو يصلى فى مـسجد معين كـان له أن يصلى ويعتكف فى غيـره ولا كفارة، ومن نذر أن يتصدق بمـاله كله أجزأته الصدقة بثلثه بلا كفارة، وهذا مثله، وقـال مالك والشافعى: لا ينعقد نذره لقول النبى ﷺ: «لا نذر إلا فيما ابتغى به وجـه الله» وقد روى ابن عباس قال: «بينا النبى ﷺ يخطب إذ هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا أبو إسرائيل نذر أن يقوم فى الشمس ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم

عن ابن عباس والذى قـال: أنا أنحر فلانًا فقال: عليـه كبش، ولأنه نذر ذبح آدمى فكان عليه ذبح كبش كنذر ذبح ابنه، **والثانية:** عليه كفارة يمين، لأنه نذر معصية فكان موجبه كفارة لما ذكرنا فيـما تقدم، وروى الجوزجانى بإسنـاده عن الأوزاعى قال: حدثنى أبو عبيـد قال: جاء رجل إلى ابن عمر فـقال: إنى نذرت أن أنحر نفسى فـتجهمه ابن عـمر وأقف منه ثم أتى ابن عباس فقـال: أهد مائة بدنة ثم أتى عبد الرحمن بن الحارث بن هـشام فقال: أرأيت لو نذرت أن لا تكلم أباك أو أخاك؟ إنما هذه خـطوة من خطوات الشيطان استغفـر الله وتب إليه فرجع إلى ابن عباس فأخبره فقال أصاب عبد الرحمن ورجع ابن عباس عن قوله، والصحيح أن هذا نذر معصية حكمه حكم سائر المعاصى لا غير.

---

(٢١) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ٧٢) وقال: إسناده صحيح.

(٢٢) أخرجـه أبو داود فـى «الطلاق» (٢/ ٢١٩١) وفى «الأيمـان» (٣/ ٣٢٧٤) والنسـائى فى «الأيمـان والنذور» (٧/ ٣٨٠١) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ١٨٥) وإسناده حسن.

(٢٣) أخرجه أبو داود فى «الأيمـان والنذور» (٣/ ٣٣١٢) والترمذى فى «المناقب» (٥/ ٣٦٩٠) والبـيهقى فى «السنن» (١٠/ ٧٧) وأحـمـد فى «مسنده» (٥/ ٣٥٣، ٣٥٦) وابن حـبـان فى «الإحسـان» (٦/ ٢٨٦، ٢٨٧) وانظر الإرواء (٢٥٨٨) والحديث صحيح.

فقال النبى ﷺ: «مروه فليستظل وليـجلس وليتكلم وليتم صومه»[*] رواه البخـارى، وعن أنس قال: «نذرت امرأة أن تمـشى إلى بيت الله الحرام فسُئل نـبى الله ﷺ عن ذلك فقال: «إن الله لغنى عن مشـيها مـروها فلتركب» قال التـرمذى[٢٤] هذا حـديث صحـيح ولم يأمـر بكفـارة، وروى أن النبى ﷺ رأى رجلاً يهـادى بين اثنين فسـأل عنه فقـالوا: نذر أن يحج ماشيًا فقال: «إن الله لغنى عن تعذيب هذا نفـسه مروه فليركب» متفق عليه[٢٥]، ولم يأمـره بكفارة ولأنه نذر غير موجب لفعل ما نذره فلم يوجب كفارة كنذر المستحيل.

ولنا: ما تقدم فى القسم الذى قبله، فأما حديـث التى نذرت المشى فقد أمر فيه بالكفارة فى حديث آخر، وروى عـقبة بن عامـر «أن أخته نذرت أن تمشى إلى بيت الله الحـرام فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «مروها فلتركب ولتكفر عن يمينها» صحيح أخرجه أبو داود وهذه زيادة يجب الأخـذ بها ويجوز أن يكون الـراوى للحديث روى البعض وتـرك البعض أو يكون النبى ﷺ ترك ذكـر الكفـارة فى بعض الحديث إحـالة على مـا علم من حديثـه فى موضع آخـر، ومن هذا القسم إذا نذر فـعل مكروه كطلاق امرأته فإنه مكروه بـدليل قول النبى ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»[٢٦] فالمستحب أن لا يفى ويكفر فإن وفى بنذره فلا كفارة عليه والخلاف فيه كالذى قبله.

القسـم السادس: نذر الواجب كالصلاة المكتوبة فقـال أصحابنا: لا ينعقد نذره وهو قول أصحاب الـشافعى، لأن النذر التزام ولا يصح التـزام ما هو لازم له، ويحتمل أن ينعـقد نذره موجبًا كفارة يـمين إن تركه كما لو حلف على فعله فإن النذر كاليمـين، وقد سماه النبى يمينًا وكذلك لو نذر معصية أو مباحًا لم يلزمه ويكفر إذا لم يفعله.

فـصل: قال أحمد فى امرأة نذرت نحر ولدها ولها ثلاثة أولاد: تذبح عن كل واحد كبشًا وتكفر عن يمينهـا، وهذا على قولنا إن كفارة نذر ذبح الولد كبش فـجعل عن كل واحد، لأن لفظ الواحد إذا أضـيف اقتضى التـعميم فكان عن كل واحـد كبش، فإن عـينت بنذرها واحدًا فإنما عليها كبش واحد بدليل إبراهيم عليـه السلام لما أمر بذبح ابنه الواحد فدى بكبش واحد ولـم يفد غير من أمر بذبحه من أولاده، كذا هـهنا، وعبد المطلب لما نذر ذبح ابن من بنيه إن يبلغوا عشرة لم يفد منهم إلا واحدًا وسواء نذرت معينًا أو عـينت وواحدًا غير معين، فأما قول

(*) تقدم برقم (١٥) مسألة (١٨٥٢).

(٢٤) أخرجه الترمذى فى «النذور» (٤/ ح١٥٣٦) وإسناده حسن صحيح.

(٢٥) أخرجه البخارى فى «جزاء الصيد» (٤/ ح١٨٦٥) ومسلم فى «النذور» (٣/ ٩، ١٢٦٣، ١٢٦٤) وأبو داود فى «الأيمان والنذور» (٣/ ٣٣٠١) والترمذى فى «الأيمان» (٤/ ١٥٣٧) والنسائى فى «الأيمان» (٧/ ٣٨٦١، ٣٨٦٢) وابن ماجـه فى «الكفـارات» (١/ ح٢١٣٥) وأحمد فى «مـسنده» (٣/ ١٠٦، ١١٤، ١٨٣).

(٢٦) تقدم برقم (٣، ٤) فى المسألة رقم (١٢٤٦).

القسم السابع: نذر المستحيل كصوم أمس فهذا لا ينعقد ولا يوجب شيئًا، لأنه لا يتصور انعقاده ولا الوفاء به ولو حلف على فعله لم تلزمه كفارة فالنذر أولى، وعقد الباب فى صحيح المذهب أن النذر كاليمين وموجبه موجبها إلا فى لزوم الوفاء به إذا كان قربة وأمكنه فعله ودليل هذا الأصل قول النبى ﷺ لأخت عقبة لما نذرت المشى فلم تطقه «ولتكفر يمينها» وفى رواية «فلتصم ثلاثة أيام» قال أحمد: إليه أذهب، وعن عقبة أن النبى ﷺ قال: «كفارة النذر كفارة اليمين» أخرجه مسلم، وقول ابن عباس للتى نذرت ذبح ولدها «كفرى يمينك» ولأنه قد ثبت أن حكمه حكم اليمين فى أحد أقسامه وهو نذر اللجاج فكذلك سائره فى سوى ما استثناه الشرع.

فصل: وإن نذر فعل طاعة وما ليس بطاعة لزمه فعل الطاعة كما فى خبر أبى إسرائيل، فإن النبى ﷺ أمره بإتمام الصوم وترك ما سواه لكونه ليس بطاعة وفى وجوب الكفارة لما تركه الاختلاف الذى ذكرناه، وقد روى عقبة بن عامر قال: نذرت أختى أن تمشى إلى بيت الله الحرام حافية غير مختمرة، فذكر ذلك عقبة لرسول الله ﷺ فقال: «مر أختك فلتركب ولتختمر ولتصم ثلاثة أيام» رواه الجوزجانى والترمذى، فإن كان المتروك خصالاً كثيرة أجزأته

أحمد وتكفر يمينها فيحتمل أنه أراد أن تذبح الكباش كفارة، ويحتمل أنه كان مع نذرها يمين، فأما على الرواية الأخرى تجزئها كفارة ما يمين على سبق.

7- مسألة: (ويحتمل أن لا ينعقد نذر المباح ولا المعصية ولا تجب به كفارة).

ولهذا قال أصحابنا: من نذر الاعتكاف أو الصلاة فى مكان معين فله فعله فى غيره ولا كفارة، وقد روى عن أحمد ما يدل على ذلك فإنه قال فيمن نذر ليهدمن دار غيره لبنة لبنة: لا كفارة عليه.

وهذا فى معناه، وروى هذا عن مسروق والشعبى وهو مذهب الشافعى لقول النبى ﷺ: «لا نذر فى معصية الله ولا فيما لا يملك العبد» رواه مسلم والمذهب أن عليه الكفارة وقد ذكرناه فى نذر المباح ووجهه ما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «لا نذر فى معصية وكفارته كفارة يمين» رواه الإمام أحمد وأبو داود والترمذى وقال: هذا حديث غريب.

فصل: وإن نذر فعل طاعة وليس بطاعة لزمه فعل الطاعة كالذى فى خبر أبى إسرائيل، فإن النبى ﷺ أمره بإتمام الصوم وترك ما سواه لكونه ليس بطاعة، وفى وجوب الكفارة لما تركه روايتان على ما ذكرناه، وقد روى عقبة بن عامر أن أخته نذرت أن تمشى إلى بيت الله الحرام حافية غير مختمرة فذكر عقبة ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «مر أختك فلتركب ولتختمر ولتصم ثلاثة أيام» رواه الجوزجانى والترمذى، فإن كان المتروك خصالاً كثيرة أجزأته كفارة واحدة، لأنه نذر واحد فتكون كفارته واحدة كاليمين الواحدة على أفعال، ولهذا لم يأمر النبى ﷺ أخت عقبة بن عامر فى ترك التحفى والاختمار بأكثر من كفارة.

كفارة واحدة، لأنه نذر واحد فتكون كفارته واحدة كاليمين الواحدة على أفعال، ولهذا لم يأمر النبى ﷺ أخت عقبة بن عامر فى ترك التحفى والاختمار بأكثر من كفارة.

١٨٥٣- مسألة: قال: **(ومن نذر أن يتصدق بماله كله أجزأه أن يتصدق بثلثه كما روى عن النبى ﷺ أنه قال لأبى لبابة حين قال: إن مـن توبتى يا رسول الله أن أنخلع من مالى فقال رسول الله ﷺ : يجزئك الثلث).**

وجـملة ذلك أن من نذر أن يتصدق بـماله كله أجزأه ثلثه، وبهـذا قال الزهرى ومالك، وروى الحسين بن إسـحاق الخرقى عن أحمد قـال: سألته عن رجل قال جـميع ما أملك فى المساكين صدقة، قال كفارته كفـارة اليمين، قال وسئل عن رجل قال: ما يرث عن فلان فهو للمساكـين فذكروا أنه قال يطعم عـشرة مساكين، وقـال ربيعة: يتصـدق منه بقدر الزكاة، لأن المطلق محمـول على معهود الشرع، ولا يجب فى الشرع إلا قـدر الزكاة، وعن جابر بن زيد قال: إن كان كثيرًا وهو ألفان تصدق بعشـرة وإن كان متوسطًا وهو ألف تصدق بسبعة وإن كان قليلاً وهو خمـسمائة تصدق بخمسـة، وقال أبو حنيفة: يتصـدق بالمال الزكوى كله وعنه فى غيره روايتان: **إحداهما:** يتصدق به، **والثانية:** لا يلزمه منه شىء وقال النخعى والبتى والشافعى يتصدق بماله كله لقول النبى ﷺ : من نذر أن يطيع الله فليطعه(٢٧)، ولأنه نذر طاعة فلزمه الوفاء به كنذر الصلاة والصيام.

ولنا: قول النبى ﷺ لأبى لبابة حين قـال: إن من توبتى أن أنخلع من مالى صدقة إلى الله وإلى رسوله فقال: «يجزئك الثلث»(٢٨) وعن كعب بن مالك قال: قلت يا رسول الله إن

8- مسألة: (ولو نذر الصدقة بكل ماله فله الصدقة بثلثه ولا كفارة عليه).

لمـا روى عن النبى ﷺ أنه قال لأبى لبـابة حـين قال: إن من توبتى يا رسـول الله أن أنخلع من مالى فـقال رسول الله ﷺ : «يجـزئك الثلث» وبهذا قال الزهرى ومـالك، وقال ربيعة يتصدق منه بقدر الزكاة، لأن المطلـق يحمل على معهود الشرع ولا يجب فى الشرع إلا قدر الزكاة وعن جابر بن زيد قال: إن كان كثيرًا وهو ألفان تصدق بعشره وإن كان متوسطًا وهو ألف تصدق بسبـعه، وإن كان قليلاً وهو خمـسمائة تصدق بخـمسه وقال أبو حنيفـة: يتصدق بالمال الزكوى كله، وعنه فى غيره فيه روايتان:

إحداهما: يتصدق به، **والثانية:** لا يلزمه منه شىء وقال النخعى والبتى والشافعى: يتصدق بماله كله لـقول النبى ﷺ : «من نذر أن يطيع الله فليطعـه» ولأنه نذر طاعة فلزمـه الوفاء به كنذر الصلاة والصيام.

ولنا: حديث أبى لبـابة المذكور، وعن كعب بن مالك قـال: قلت: يا رسول الله إن من

---

(٢٧) تقدم برقم (١) «من كتاب النذور».

(٢٨) أخرجه مالك فى «الموطأ» (٢/ ١٦/ ٤٨١) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٨/ ٤٨٤/ ١٥٩٩٤).

من توبتى أن أنخلع من مالى صدقة إلى الله وإلى رسوله فقال رسول الله ﷺ : «أمسك عليه بعض مالك» متفق عليه[٢٩] ، ولأبى داود «يجزئ عنك الثلث» فإن قالوا: هذا ليس بنذر وإنما أراد الصدقة بجميعه فأمره النبى ﷺ بالاقتصار على ثلثه كما أمر سعدًا حين أراد الوصية بجميع ماله بالاقتصار على الوصية بثلثه[٣٠] وليس هذا محل النزاع إنما النزاع فيمن نذر الصدقة بجميعه قلنا عنه جوابان:

أحدهما: أن قوله «يجزئ عنك الثلث» دليل على أنه أتى بلفظ يقتضى الإيجاب لأنها إنما تستعمل غالبًا فى الواجبات ولو كان مخيراً بإرادة الصدقة لما لزمه شىء يجزئ عنه بعضه.

الثانى: أن منعه من الصدقة بزيادة على الثلث دليل على أنه ليس بقربة لأن النبى ﷺ لا يمنع أصحابه من القرب ونذر ما ليس بقربة لا يلزم الوفاء به، وما قاله أبو حنيفة فقد سبق الكلام عليه وما قاله ربيعة لا يصح فإن هذا ليس بزكاة ولا فى معناها، فإن الصدقة وجبت لإغناء الفقراء ومواساتهم وهذه صدقة تبرع بها صاحبها تقربًا إلى الله تعالى ثم إن المحمول على معهود الشرع المطلق وهذه صدقة معينة غير مطلقة ثم تبطل بما لو نذر صيامًا فإنه لا يحمل على صوم رمضان وكذلك الصلاة وما ذكره جابر بن زيد تحكم بغير دليل.

توبتى أن أنخلع من مالى صدقة إلى الله وإلى رسوله فقال رسول الله ﷺ : «أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك» متفق عليه، ولأبى داود: «يجزئ عنك الثلث» قالوا: ليس هذا بنذر وإنما أراد الصدقة بجميعه فأمره النبى ﷺ بالاقتصار على الثلث وليس هذا محل النزاع إنما النزاع فيمن نذر الصدقة بجميعه فلنا عنه جوابان: **أحدهما:** أن قوله: «يجزئك الثلث» دليل على أنه أتى بلفظ يقتضى الإيجاب، لأنها إنما تستعمل غالبًا فى الواجبات ولو كان مخيراً بإرادة الصدقة لما لزمه شىء يجزئ عنه بعضه، **الثانى:** أن منعه من الصدقة بزيادة على الثلث دليل على أنه ليس بقربة، لأن النبى ﷺ لا يمنع أصحابه من القرب ونذر ما ليس بقربة لا يلزم الوفاء به.

ولنا: على أبى حنيفة أن غير الزكوى مال فتناوله النذر كغير الزكوى وما قاله ربيعة لا يصح، فإن هذا ليس بزكاة ولا فى معناها، فإن الصدقة وجبت لإغناء الفقراء ومواساتهم وهذه صدقة تبرع بها صاحبها تقربًا إلى الله تعالى ثم إن المحمول على معهود الشرع المُطلق وهذه صدقة معينة غير مطلقة ثم تبطل بما لو نذر صيامًا، فإنه لا يحمل على صوم رمضان، وكذلك الصلاة وما ذكره جابر بن زيد فهو تحكم بغير دليل.

---

(٢٩) أخرجه البخارى فى «الوصايا» (٥/ ح٢٧٥٧/ فتح) وانظر أطرافه، ومسلم فى «التوبة» (٤/ ٥٣/ ٢١٢٧) وأبو داود فى «لأيمان والنذور» (٣/ ٣٣١٧) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٤٥٤، ٤٥٦، ٤٥٩) (٦/ ٣٨٩).

(٣٠) تقدم فى (ج٥/ ٣٧٩).

فـصل: وإذا نذر الصدقة بمعين من ماله أو بمقدر كألف، فروى عن أحمد أن يجوز ثلثه لأن مال نذر الصدقة به فأجزأه ثلثه كجميع المال والصحيح فى المذهب لزوم الصدقة بجميعه لأنه منذور وه قربة فيلزمه الوفاء به كسائر المنذورات، ولعموم قوله تعالى: ﴿**يُوفُونَ بِالنَّذْرِ**﴾ (**الإنســـان: ٧**) وإنما خولف هذا فى جمـيع المال للأثر فيه ولما فى الصدقـة بجميع المال من الضرر اللاحق به، اللهم إلا أن يكون المنذور هــهنا يستغرق جمـبع المال فيكون كنذر ذلك، ويحـتمل أنه إن كـان المنذور ثلث المال فـما دون لزمــه وفاء نذره وإن زاد على الثلث لـزمه الصدقة بقدر الثلث منه لأن حكم يعتبر فيه الثلث فأشبه الوصية به.

فـــصل: وإذا نذر الصدقـة بقدر من المال فأبرأ غـريمه من قدره يقصـد به وفاء النذر لم يجـــزئه، وإن كان الغريم من أهل الصـدقة، قال أحمد: لا يجزئه حتـى يقبضه وذلك لأن الصدقة تقتضى التمليك وهذا إسقاط فلم يجزئه كما فى الزكاة.

وقال أحـمد: فيـمن نذر أن يتصدق بمـال وفى نفســه أنه ألف أجزأه أن يخرج مـا شاء، وذلك لأن اسم المال يقع على القليل، وما نواه زيادة على ما تناوله الاسم والنذر لا يلزم بالنية والقياس أن يلزمــه ما نواه، لأنه نوى بكلامه ما يحتـمله فتعلق الحكم به كاليـمين، وقد نص أحمد فيمن نـوى صومًا أو صلاة وفى نفسه أكثر ممـا يتناوله لفظه أنه يلزمه ذلك وهذا كذلك والله أعلم.

9- مسألة: (وإن نذر الصدقة بألف لزمه جميعه).

وعنه يجزئه ثـلثه إذا نذر الصدقـة بمعين من مـاله أو بمقـدر كألف فروى عن أحـمد أنه يجزئه ثلثه، لأنه مال نذر الصـدقة به فأجزأه ثلثه كجميع المــال، والصحيح فى المذهب لزوم الصدقة بجميعه، لأنه منذور هو قربة فلزمه الوفـاء به كسائر المنذورات ولعموم قوله سبحانه: ﴿**يُوفُونَ بِالنَّذْرِ**﴾ وإنما خولف هذا فى جميع المال للأثر فيه ولما فى الصدقة بالمال كله من الضرر اللاحق به اللهم إلا أن يكون المـنذور ههنا يستغرق جـميعًا المـال فيكون كنذر ذلك، ويحتـمل أنه إن كان المنذور ثلث المـال فمـا دون لزمه وفاء نذره، وإن زاد على الـثلث لزمه الصدقة بقدر الثلث منه، لأنه حكم يعتبر فيه الثلث فأشبه الوصية به.

فـــصل: إذا نذر الصدقـة بقدر من المال فأبرأ غـريمه من قدره يقصـد به وفاء النذر لم يجـــزئه، وإن كان الغريـم من أهل الصدقة قال أحمـد: لا يجزئه حتى يقـبضه، وذلك لأن الصدقة تقتضى التمليك وهذا إسقاط فلم يجزئه كما فى الزكاة.

قال أحمد فيمن نذر أن يتصـدق بمال وفى نفسه أنه ألف: أجزأه أن يخرج ما قلنا، وذلك لأن اسم المــال يقع على القليـل وما نواه زيادة عـلى ما تنـاوله الاسم والنذر لا يلزم بالنيـة، والقيـاس أنه يلزمه ما نواه، لأنه نوى بكلامه مـا يحتمله فـتعلق الحكم به كاليمـين وقد نص أحمد فيمن نذر صومًا أو صلاة وفى نفسه أكثير مما تناوله لفظه أنه يلزمه ذلك وهذا كذلك.

١٨٥٤- مسألة: قال: **(ومن نذر أن يصوم وهو شيخ كبير لا يطيق الصيام كفر كفارة يمين وأطعم لكل يوم مسكينًا)**.

وجملته أن من نذر طاعة لا يطيقها أو كان قادرًا عليها فعجز عنها فعليه كفارة يمين لما روى عقبة بن عامر قال: نذرت أختى أن تمشى إلى بيت الله الحرام حافية فأمرتنى أن أستفتى لها رسول الله ﷺ فاستفتيته فقال: «لتمش ولتركب» متفق عليه(٣١) ولأبى داود: «وتكفر يمينها» وللترمذى «ولتصم ثلاثة أيام» وعن عائشة أن النبى ﷺ قال: «لا نذر فى معصية الله وكفارته كفارة يمين»(٣٢) قال: «ومن نذر نذرًا لا يطيقه فكفارته كفارة يمين» رواه أبو داود(٣٣) وقال: وقفه من رواه عن ابن عباس(٣٤)، وقال ابن عباس: من نذر نذرًا لم يسمه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرًا فى معصيته فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرًا لا يطيقه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرًا يطيقه فليف الله بما نذر فإذا كفر وكان المنذور غير الصيام لم يلزمه شىء آخر وإن كان صيامًا فعن أحمد روايتان: **إحداهما:** يلزمه لكل يوم إطعام مسكين، قال القاضى: وهذا أصح، لأنه صوم وجد سبب إيجابه عينًا، فإذا عجز عنه لزمه أن يطعم عن كل يوم مسكينًا كصيام رمضان، ولأن المطلق من كلام الآدميين يحمل على المعهود شرعًا، ولو عجز عن الصوم المشروع أطعم عن كل يوم مسكينًا، وكذلك إذا عجز عن الصوم المنذور، **والثانية:** لا يلزمه شىء آخر من إطعام ولا غيره لقوله ﷺ: «ومن نذر نذرًا لا يطيقه فكفارته كفارة يمين» وهذا يقتضى أن تكون كفارة اليمين جميع كفارته ولأنه نذر عجز عن الوفاء به فكان الواجب فيه كفارة يمين كسائر النذور ولأن موجب النذر موجب اليمين إلا مع إمكان الوفاء به إذا كان قربة ولا يصح قياسه على صوم رمضان لوجهين: **أحدهما:** أن

فصل: قال رحمه الله: **(الخامس: نذر التبرر كنذر الصلاة والصيام والصدقة والاعتكاف والحج والعمرة ونحوها من القرب سواء نذره مطلقًا أو علقه بشرط يرجوه فقال: إن شفى الله مريضى أو سلم إلى مالى فلله علىّ كذا، فمتى وجد شرطه انعقد نذره ويلزمه الوفاء به)**.

نذر التبرر يتنوع ثلاثة أنواع:

أحدها: هذا الذى ذكرناه إذا كان فى مقابلة نعمة استجلبها أو نقمة استدفعها، كقوله: إن شفى الله مريضى فعلىّ صوم شهر، وتكون الطاعة الملتزمة مما له أصل فى الشرع كالصوم والصلاة والصدقة والحج، فهذا يلزم الوفاء به بإجماع أهل العلم.

---

(٣١) تقدم برقم (٢٠) مسألة رقم (١٨٥٢). **(٣٢)** تقدم برقم (٨٨) مسألة رقم (١٧٩٤).

(٣٣) أخرجه أبو داود فى «الأيمان والنذور» (٣/ ٣٣٢٢) وابن ماجه «فى الكفارات» (١/ ٢١٢٨) والدارقطنى فى «السنن» (٤/ ١٥٩) وإسناده ضعيف، انظر الإرواء (٨/ ٢١٠، ٢١١).

(٣٤) أخرجه ابن أبى شيبة فى «المصنف» (٤/ ١٧١) موقوفًا على ابن عباس، وهو صحيح كما قال الشيخ الألبانى فى الإرواء (٨/ ٢١١).

رمضان يطعم عنه عند العجز بالموت فكذلك فى الحياة وهذا بخلافه ولأن صوم رمضان آكد بدليل وجوب الكفارة بالجماع فيه وعظم إثم من أفطر بغير عذر، **والثانى**: أن قياس المنذور على المنذور أولى من قياسه على المفروض بأصل الشرع ولأن هذا قد وجبت فيه كفارة فأجزأت عنه بخلاف المشروع، وقولهم إن المطلق من كلام الآدمى محمول على المعهود فى الشرع، قلنا: ليس هذا بمطلق وإنما هو منذور معين ويتخرج أن لا تلزمه كفارة فى العجز عنه كما فى العجز الواجب بأصل الشرع.

فصل: وإن عجز لعارض يرجى زواله من مرض أو نحوه انتظر زواله ولا تلزمه كفارة ولا غيرها، لأنه لم يفت الوقت فيشبه المريض فى شهر رمضان، فإن استمر عجزه إلى أن صار غير مرجو الزوال صار إلى الكفارة والفدية على ما ذكرنا من الخلاف فيه، فإن كان العجز المرجو الزوال عن صوم معين فات وقته انتظر الإمكان ليقضيه، وهل تلزمه لفوات الوقت كفارة؟ على روايتين ذكرهما أبو الخطاب: **إحداهما**: تجب الكفارة لأنه أخل بما نذره على وجهه فلزمته الكفارة كما لو نذر المشى إلى بيت الله الحرام فعجز ولأن النذر كاليمين، ولو حلف ليصومن هذا الشهر فأفطره لعذر لزمته كفارة كذا ههنا، **والثانية**: لا تلزمه لأنه أتى بصيام أجزأه عن نذره من غير تفريط منه فلم تلزمه كفارة يمين كما لو صام ما عينه.

فصل: وإن نذر غير الصيام فعجز عنه كالصلاة ونحوها فليس عليه إلا الكفارة، لأن الشرع لم يجعل لذلك بدلاً يصار إليه فوجبت الكفارة لمخالفته نذره فقط وإن عجز عنه لعارض فحكمه حكم الصيام سواء فيما فصلناه.

النوع الثانى: التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء: لله على صوم شهر فيلزم الوفاء به فى قول أكثر أهل العلم وهو قول أهل العراق وظاهر مذهب الشافعى، وقال بعض أصحابه: لا يلزم الوفاء به، لأن أبا عمر غلام ثعلبة قال: النذر عند العرب وعد بشرط، ولأن ما التزمه الآدمى بعوض يلزمه كالبائع والمستأجر، وما التزمة بغير عوض لا يلزمه بمجرد العقد كالهبة.

النوع الثالث: نذر طاعة لا أصل لها فى الوجوب كالاعتكاف وعيادة المريض فيلزم الوفاء به عند عامة أهل العلم.

وحكى عن أبى حنيفة أنه لا يلزمه الوفاء به، لأن النذر فرع على المشروع فلا يجب به ما لا يجب له ما لا نظير له بأصل الشرع، ولنا قول النبى ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه» رواه البخارى، وذمه الذين ينذرون ولا يوفون، وقول الله تعالى: ﴿**وَمِنْهُم مَّنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِن فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ**﴾ (التوبة: ٧٥) الآيات إلى قوله: ﴿**بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ**﴾ (التوبة: ٧٧) وقال عمر: إنى نذرت أن أعتكف ليلة فى المسجد الحرام فقال له النبى ﷺ: «أوف بنذرك» ولأنه ألزم نفسه قربة على وجه التبرر فلزمه كموضع الإجماع، وكالعمرة فإنهم سلموها وهى غير واجبة عندهم كالاعتكاف، وما ذكروه

١٨٥٥- **مسألة:** قال: **(وإذا نذر صيامًا ولم يذكر عددًا ولم ينوه فأقل ذلك صيام يوم وأقل الصلاة ركعتان)**.

أما إذا نذر صيامًا مطلقًا فأقل ذلك يقوم صيام يوم لا خلاف فيه لأنه ليس فى الشرع صوم مفرد أقل من يوم فيلزمه لأنه اليقين، وأما الصلاة ففيها روايتان:

إحداهما: يجزئه ركعة، نقلها إسماعيل بن سعيد، لأن أقل الصلاة ركعة، فإن الوتر صلاة مشروعة وهى ركعة واحدة، وروى عن عمر ﷺ أنه تطوع بركعة واحدة(٣٥).

والثانية: لا يجزئه إلا ركعتان، وبه قال أبو حنيفة لأن أقل صلاة وجبت بالشرع ركعتان فوجب حمل النذر عليه، وأما الوتر فهو نفل، والنذر فرض فحمله على المفروض أولى ولأن الركعة لا تجزئ فى الفرض فلا تجزئ فى النفل كالسجدة، وللشافعى قولان كالروايتين، فأما إن عين بنذره عددًا لزمه قل أو كثر لأن النذر ثابت بقوله، وكذلك عدده فإن نوى عددًا فهو كما لو سماه لأنه نوى بلفظه ما يحتمله فلزمه حكمه كاليمين.

١٨٥٦- **مسألة:** قال: **(وإذا نذر المشى إلى بيت الله الحرام لم يجزئه إلا أن يمشى فى حج أو عمرة فإن عجز عن المشى ركب وكفر كفارة يمين)**.

وجملته: أن من نذر المشى إلى بيت الله الحرام لزمه الوفاء بنذره، وبهذا قال مالك والأوزاعى والشافعى وأبو عبيد، وابن المنذر ولا نعلم فيه خلافًا وذلك لأن النبى ﷺ قال: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، ومسجدى هذا، والمسجد الأقصى»(٣٦) ولا يجزئه المشى إلا فى حج أو عمرة، وبه يقول الشافعى ولا أعلم فيه خلافًا، وذلك لأن المشى المعهود فى الشرع هو المشى فى حج أو عمرة، فإذا أطلق الناذر حمل على المعهود الشرعى ويلزمه المشى فيه لنذره فإن عجز عن المشى ركب وعليه كفارة يمين.

يبطل بهذين الأصلين، وما حكوه عن أبى عمر لا يصح، فإن العرب تسمى الملتزم نذرًا وإن لم يكن بشرط، قال جميل:

فليت رجالاً فيكِ قد نَذَرُوا دَمِى وهَمُّوا بِقَتْلِى يا بُثَينُ لَقُونِى

والجعالة وعد بشرط وليست بنذر.

10- **مسألة: (وإن نذر صوم سنة لم يدخل فى نذره رمضان ويومًا العيد، وفى أيام التشريق روايتان، وعنه ما يدل على أنه يقضى يومى العيدين وأيام التشريق)**.

إذا نذر صوم سنة معينة لم يدخل فى نذره رمضان، ويوما العيدين لا يصح صومهما فلم يدخلا فى نذره كالليل، وفى أيام التشريق روايتان:

إحداهما: لا يدخل فى نذره، لأنه منهى عن صومها أشبهت يومى العيدين.

والثانية: تدخل فى نذره ويصومها كالمتمتع إذا لم يجد الهدى، **وفيه رواية أخرى** أن

---

(٣٥) تقدم برقم (٢/ ٣٥٩).

(٣٦) تقدم برقم (ح٢/ ٥٥٦).

وعن أحمد رواية أخرى أنه يلزمه دم، وهو قول الشافعي وأفتى به عطاء لما روى ابن عباس «أن أخت عقبة بن عامر نذرت المشي إلى بيت الله الحرام فأمرها النبي ﷺ أن تركب وتهدي هديًا» رواه أبو داود[٣٧] وفيه ضعف، ولأنه أخل بواجب في الإحرام فلزمه هدي كتارك الإحرام من الميقات، وعن ابن عمر وابن الزبير قالا يحج من قابل ويركب ما مشى ويمشي ما ركب[٣٨]، ونحوه قال ابن عباس وزاد فقال ويهدي، وعن الحسن مثل الأقوال الثلاثة، وعن النخعي روايتان:

إحداهما: كقول ابن عمر، **والثانية:** كقول ابن عباس، وهذا قول مالك: وقال أبو حنيفة: عليه هدي سواء عجز عن المشي أو قدر عليه وأقل الهدي شاة، وقال الشافعي: لا يلزمه مع العجز كفارة بحال إلا أن يكون النذر مشيًا إلى بيت الله فهل يلزمه هدي؟ فيه قولان، وأما غيره فلا يلزمه مع العجز شيء.

ولنا: قول النبي ﷺ حين قال لأخت عقبة بن عامر لما نذرت المشي إلى بيت الله: «لتمش ولتركب ولتكفر عن يمينها»[٣٩] وفي رواية «فلتصم ثلاثة أيام» وقول النبي «كفارة النذر كفارة اليمين»[٤٠] ولأن المشي مما لا يوجبه الإحرام فلم يجب الدم بتركه كما لو نذر صلاة ركعتين فتركهما، وحديث الهدي ضعيف، وهذا حجة على الشافعي حيث أوجب الكفارة عليها من غير ذكر العجز، **فإن قيل:** فإن النبي ﷺ أوجب الكفارة عليها من غير ذكر العجز، **قلنا:** يتعين حمله على حالة العجز، لأن المشي قربة لأنه مشي إلى عبادة والمشي إلى العبادة أفضل، ولهذا روى أن النبي ﷺ لم يركب في عيد ولا جنازة[٤١] فلو كانت قادرة على المشي لأمرها به ولم يأمرها بالركوب والتكفير، ولأن المشي المقدور عليه لا يخلو من أن يكون واجبًا أو مباحًا، فإن كان واجبًا لزم الوفاء به، وإن كان مباحًا لم تجب الكفارة بتركه عند الشافعي، وقد أوجب الكفارة ههنا وترك ذكره في الحديث إما لعلم النبي ﷺ بحالها وعجزها، وإما لأن الظاهر من حال المرأة العجز عن المشي إلى مكة أو يكون قد ذكر في الخبر فترك الراوي ذكره، وقول أصحاب أبي حنيفة إنه أخل بواجب في الحج، قلنا: المشي لم يوجبه الإحرام ولا هو من مناسكه فلم يجب بتركه هدي كما لو نذر صلاة ركعتين في الحج فلم يصلهما، فأما إن ترك المشي مع إمكانه فقد أساء وعليه كفارة أيضًا لتركه صفة

يومي العيدين وأيام التشريق يدخل في نذره فعلى هذا لا يصومها ويقضي بدلها وعليه كفارة يمين، لقوله ﷺ: «لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين» رواه أبو داود، وإن قلنا: يجوز

---

(٣٧) تقدم برقم (٢٠/ مسألة (١٨٥٢).

(٣٨) أخرجه البيهقي في «السنن» (١٠/ ٨١) وعبد الرزاق في «المصنف» (٨/ ١٥٦٣/ ٤٤٩٤٤٨).

(٣٩) تقدم برقم (١٨) مسألة (١٨٥٢).

(٤٠) تقدم برقم (١٠) مسألة (١٨٥٢).

(٤١) تقدم برقم (ج٣/ ١٣).

النذر، وقياس المذهب أن يلزمه استئناف الحج ماشيًا لتركه صفة المنذور كما لو نذر صومًا متتابعًا فأتى به متفرقًا، وإن عجز عن المشى بعد الحج كفر وأجزأه، وإن مشى بعض الطريق وركب بعضًا فعلى هذا القياس يحتمل أن يكون كقول ابن عمر وهو أن يحج فيمشى ما ركب ويركب ما مشى ويحتمل أن لا يجزئه إلا حج يمشى جميعه، لأن ظاهر النذر يقتضى هذا.

ووجه القول الأول: أنه لا يلزمه بترك المشى المقدور عليه أكثر من كفارة، لأن المشى غير مقصود فى الحج ولا ورد الشرع باعتباره فى موضع فلم يلزم بتركه أكثر من كفارة كما لو نذر التحفى، وشبهه، وفارق التتابع فى الصيام فإنها صفة مقصودة فيه اعتبرها الشرع فى صيام الكفارات: كفارة الظهار والجماع واليمين.

فصل: فإن نذر الحج راكبًا لزمه الحج كذلك، لأن فيه اتفاقًا فى الحج فإن ترك الركوب فعليه كفارة، وقال أصحاب الشافعى: يلزمه دم لترفهه بترك الإنفاق، وقد تبينا أن الواجب بترك النذر الكفارة دون الهدى، إلا أن هذا إذا مشى ولم يركب مع إمكانه لم يلزمه أكثر من كفارة، لأن الركوب فى نفسه ليس بطاعة ولا قربة، وكل موضع نذر المشى فيه أو الركوب، فإنه يلزمه الإتيان بذلك من دويرة أهله إلا أن ينوى موضعًا بعينه فيلزمه من ذلك الموضع، لأن النذر محمول على أصله فى الفرض والحج المفروض بأصل الشرع يجب كذلك، ويحرم للمنذور من حيث يحرم للواجب، قال بعض الشافعية يجب الإحرام من دويرة أهله، لأن إتمام الحج كذلك.

ولنا: أن المطلق محمول على المعهود فى الشرع والإحرام الواجب إنما هو من الميقات ويلزمه المنذور من المشى أو الركوب فى الحج أو العمرة إلى أن يتحلل لأن ذلك انقضاء الحج والعمرة.

قال أحمد: يركب فى الحج إذا رمى وفى العمرة إذا سعى، لأنه لو وطئ بعد ذلك لم يفسد حجًا ولا عمرة وهذا يدل على أنه إنما يلزمه فى الحج التحلل الأول.

فصل: وإذا نذر المشى إلى بيت الله أو الركوب إليه ولم يرد بذلك حقيقة المشى والركوب إنما أراد إتيانه فى حج أو عمرة ولم يتعين عليه مشى ولا ركوب، لأنه عنى ذلك بنذره وهو محتمل له فأشبه ما لو صرح به، ولو نذر أن يأتى بيت الله الحرام أو يذهب إليه لزمه إتيانه فى حج أو عمرة، وعن أبى حنيفة لا يلزمه شىء، لأن مجرد إتيانه ليس بقربة ولا طاعة.

ولنا: أنه علق نذره بوصول البيت فلزمه كما لو قال: لله علىَّ المشى إلى الكعبة، إذا ثبت هذا فهو مخير فى المشى والركوب، وكذلك إذا نذر أن يحج البيت أو يزوره، لأن الحج

صيام أيام التشريق عن نذره فصامها فلا كفارة عليه، لأنه أتى بالمنذور أشبه ما لو نذر غيرها مما يصح صومه.

يحصل بكل واحد من الأمرين فلم يتعين أحدهما، وإن قال: لله عليَّ أن آتى البيت الحرام غير حاج ولا معتمر لزمه الحج والعمرة وسقط شرطه وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، لأن قوله: لله عليَّ أن آتى البيت يقتضى حجّاً أو عمرة وشرط سقوط ذلك يناقض نذره فسقط حكمه.

فصل: إذا نذر المشى إلى البلد الحرام أو بقعة منه كالصفا والمروة وأبى قبيس أو موضع فى الحرم لزمه الحج أو عمرة، نص عليه أحمد وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه إلا أن ينذر المشى إلى الكعبة أو إلى مكة، وقال أبو يوسف ومحمد إن نذر المشى إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام كقولنا وفى باقى الصور كقول أبى حنيفة.

ولنا: أنه نذر المشى إلى موضع من الحرم أشبه النذر إلى مكة، فأما إن نذر المشى إلى غير الحرم كعرفة ومواقيت الإحرام وغير ذلك لم يلزمه ذلك ويكون كنذر المباح، وكذلك إن نذر إتيان مسجد سوى المساجد الثلاثة لم يلزمه إتيانه، وإن نذر الصلاة فيه لزمه الصلاة دون المشى ففى أى موضع صلى أجزأه لأن الصلاة لا تخص مكانًا دون مكان فلزمته الصلاة دون الموضع ولا نعلم فى هذا خلافًا إلا عن الليث، فإنه قال: لو نذر صلاة أو صيامًا بموضع لزمه فعله فى ذلك الموضع ومن نذر المشى إلى مسجد مشى إليه.

وقال الطحاوى: ولم يوافقه على ذلك أحد من الفقهاء، وذلك لأن النبى ﷺ قال: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، ومسجدى هذا، والمسجد الأقصى» متفق عليه(٤٢)، ولو لزمه المشى إلى مسجد بعيد لشد الرحل إليه ولأن العبادة لا تختص بمكان دون مكان فلا يكون فعلها فيما نذر فعلها فيه قربة فلا تلزمه بنذره، وفارق ما لو نذر العبادة فى يوم بعينه لزمه فعلها فيه، لأن الله تعالى عين لعبادته زمنًا ووقتًا معينًا ولم يعين لها مكانًا وموضعًا والنذور مردودة إلى أصولها فى الشرع فتعينت بالزمان دون المكان.

فصل: إن نذر المشى إلى بيت الله تعالى ولم ينو به شيئًا ولم يعينه انصرف إلى بيت الله الحرام، لأنه المخصوص بالقصد دون غيره وإطلاق بيت الله ينصرف إليه دون غيره فى العرف فينصرف إليه إطلاق النذر.

١١- مسألة: (وإن نذر صوم يوم الخميس فوافق يوم عيد أو حيض أفطر وقضى وكفر).

لأن مثل هذا النذر ينعقد لأنه نذر نذرًا يمكن الوفاء به غالبًا فكان منعقدًا كما لو وافق غير يوم العيد أو غير يوم الحيض والنفاس ولا يجوز أن يصوم يوم العيد إن وافقه، لأن الشرع حرم صومه فأشبه زمن الحيض ويلزمه القضاء، لأنه نذر منعقد قد فاته الصيام بالعذر فلزمه الكفارة كما لو فاته لمرض وعنه يكفر من غير قضاء، لأنه وافق يوم صومه معصية فأوجب الكفارة من غير قضاء كما لو نذرت المرأة صوم يوم حيضها.

---

(٤٢) تقدم برقم (٣٩).

فصل: وإن نذر المشى إلى مسجد النبى ﷺ أو المسجد الأقصى لزمه ذلك، وبهذا قال مالك والأوزاعى وأبو عبيد وابن المنذر وهو أحد قولى الشافعى، وقال فى الآخر لا يبين لى وجوب المشى إليهما لأن البر بإتيان بيت الله فرض والبر بإتيان هذين نفل.

ولنا: قول النبى ﷺ: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، ومسجدى هذا والمسجد الأقصى» ولأنه أحد المساجد الثلاثة فيلزم المشى إليه بالنذر كالمسجد الحرام ولا يلزم ما ذكره، لأن كل قربة تجب بالنذر وإن لم يكن لها أصل فى الوجوب كعيادة المريض وشهود الجنائز، ويلزمه بهذا النذر أن يصلى فى الموضع الذى أتاه ركعتين لأن القصد بالنذر القربة والطاعة، وإنما تحصيل ذلك بالصلاة فتضمن ذلك نذره كما يلزم ناذر المشى إلى بيت الله الحرام أحد النسكين، ونذر الصلاة فى أحد المسجدين كنذر المشى إليه، كما أن نذر أحد النسكين فى المسجد الحرام كنذر المشى إليه.

وقال أبو حنيفة: لا تتعين عليه الصلاة فى موضع بالنذر سواء كان فى المسجد الحرام أو غيره، لأن ما لا أصل له فى الشرع لا يجب بالنذر بدليل نذر الصلاة فى سائر المساجد.

ولنا: ما روى أن عمر قال: يا رسول الله إنى نذرت أن أعتكف ليلة فى المسجد الحرام، قال رسول الله ﷺ: «أوف بنذرك» متفق عليه(٤٣) ولأن الصلاة فيها أفضل من غيرها بدليل قول النبى ﷺ «صلاة فى مسجدى هذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام» متفق عليه(٤٤)، وروى عنه ﷺ «صلاة فى المسجد الحرام بمائة ألف صلاة»(٤٥) وإذا كان فضيلة وقربة لزم بالنذر كما لو نذر طول القراءة وما ذكروه يبطل بالعمرة فإنها تلزم بنذرها وهى غير واجبة عندهم.

فصل: وإذا نذر الصلاة فى المسجد الحرام لم تجزئه الصلاة فى غيره، لأنه أفضل المساجد وخيرها وأكثرها ثوابًا للمصلى فيها، وإن نذر الصلاة فى المسجد الأقصى أجزأته الصلاة فى المسجد الحرام لما روى جابر «أن رجلاً قام يوم الفتح فقال يا رسول الله إنى نذرت إن فتح الله على أن أصلى فى بيت المقدس ركعتين قال: «صل ههنا» ثم أعاد عليه فقال: «صل ههنا» ثم أعاد عليه قال: «صل ههنا» ثم أعاد عليه فقال: « شأنك» رواه أبو داود، ورواه الإمام أحمد ولفظه «والذى نفسى بيده لو صليت ههنا لأجزأ عنك كل صلاة فى بيت المقدس»(٤٦) وإن نذر إتيان المسجد الأقصى والصلاة فيه أجزأته الصلاة فيه وفى مسجد

12- مسألة: (ونقل عنه ما يدل على أنه إن صام يوم العيد صح صومه).

لأنه وفى بما نذر، فأما إن وافق نذره يوم حيض أو نفاس لم يصمه بغير خلاف نعلمه بين أهل العلم، ويتخرج فى القضاء والكفارة مثل ما فى يوم العيد قياسًا عليه.

---

(٤٣) تقدم برقم (٤/ ٤٥٧).
(٤٤) تقدم برقم (٤/ ٣٢٤).
(٤٥) تقدم برقم (٤/ ٣٢٥).
(٤٦) تقدم برقم (٤/ ٣٢٥).

المدينة، لأنه أفضل، وإن نذر ذلك فى مسجد المدينة لم يجزئه فعله فى المسجد الأقصى، لأنه مفضول، وقد سبق هذا فى باب الإعتكاف.

فصل: وإن أفسد الحج المنذور ماشيًا وجب القضاء ماشيًا، لأن القضاء يكون على صفة الأداء وكذلك إن فاته الحج، لكن إن فاته الحج سقط توابع الوقوف من المبيت بمزدلفة ومنى والرمى وتحلل بعمرة ويمشى بالحج الفاسد ماشيًا حتى يتحلل منه.

١٨٥٧- مسألة: قال: **(وإذا نذر عتق رقبة فهى التى تجزئ عن الواجب إلا أن يكون نوى رقبة بعينها)**.

يعنى لا تجزئه إلا رقبة مؤمنة سليمة من العيوب المضرة بالعمل وهى التى تجزئ فى الكفارة، لأن النذر المطلق يحمل على المعهود فى الشرع والواجب بأصل الشرع كذلك وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، **والوجه الآخر**: يجزئه أى رقبة كانت صحيحة أو معيبة مسلمة أو كافرة لأن الاسم يتناول جميع ذلك.

ولنا: أن المطلق يحمل على معهود الشرع وهو الواجب فى الكفارة وما ذكروه يبطل بنذر المشى إلى بيت الله الحرام فإنه لا يحمل على ما تناوله الاسم، فأما إن نوى رقبة بعينها أجزأه عتقها أى رقبة كانت لأنه نوى بلفظه ما يحتمله، وإن نوى ما يقع عليه اسم الرقبة أجزأه ما نواه لما ذكرناه، أن المطلق يتقيد بالنية كما يتقيد بالقرينة اللفظية، قال أحمد فيمن نذر عتق عبد بعينه فمات قبل أن يعتقه: تلزمه كفارة يمين ولا يلزمه عتق عبد لأن هذا شىء فاته على حديث عقبة بن عامر(٤٧) وإليه أذهب فى الفائت وما عجز عنه.

فصل: وإذا نذر هديًا مطلقًا لم يجزئه إلا ما يجزئ فى الأضحية، وبه قال أبو حنيفة والشافعى فى أحد قوليه، لأن المطلق يحمل على معهود الشرع، وإن عين الهدى بلفظه أو نيته أجزأه ما عينه صغيرًا كان أو كبيرًا، جليلاً كان أو حقيرًا، لأن ذلك يسمى هديًا قال النبى ﷺ: «من راح فى الساعة الخامسة فكأنما أهدى بيضة»(٤٨) وإنما صرفنا المطلق إلى المعهود الشرع، لأنه غلب على الاسم كما لو نذر أن يصلى لزمته صلاة شرعية دون اللغوية، وإن قال: لله عليه أن أهدى بدنة أو بقرة أو قال: شاة لزمه أقل ما يجزئ من ذلك الجنس الذى عينه، فإن نذر بدنة أجزأه ثنية من الإبل أو ثنى، فإن لم يجد من الإبل فبقرة، فإن لم يجد فسبع من الغنم، لأن النذر محمول على معهود الشرع، وقد تقرر فى الشرع أن البقرة تقوم مقام البدنة، وكذلك سبع من الغنم، فإن أراد إخراج البقرة أو الغنم مع القدرة على البدنة

13- مسألة: (وإن وافق أيام التشريق فهل يصومها؟ على روايتين):

إحداهما: يصومها لقول عائشة لم يرخص فى هذه الأيام أن يصمن إلا للمتمتع إذا لم يجد الهدى، قسنا عليه سائر الواجبات، **والثانية**: لا يصومها للنهى عن ذلك.

---

(٤٧) تقدم برقم (٢٠) مسألة رقم (١٨٥٢). (٤٨) تقدم برقم (٣/ ١١).

فقال القاضي: لا يجزئه وهو المنصوص عن الشافعي، والذى يقتضيه مذهب الخرقى جواز ذلك، لقوله: ومن وجب عليه بدنة فذبح سبعًا من الغنم أجزأه، فإن نوى بنذره بدنة من الإبل لم يجزئه غيرها مع وجودها وجهًا واحدًا، لأنها وجبت بإيجابه بخلاف ما إذا أطلق فإنها انصرفت إلى الإبل بمعهود الشرع، ومعهود الشرع فيها أن تقوم البقرة مقامها فأما إن نواها من الإبل أو غيره فمقتضى المذهب أنه لا يقوم غيرها مقامها كسائر المنذورات، وكذلك إن صرح بها فى نذره مثل أن يقول: لله على أن أهدى ناقة، ويحتمل أن تقوم البقرة مقامها عند عدمها، لأنها تعينت هديًا شرعيًا، والهدى الشرعى له بدل.

فصل: ومن نذر هديًا لزمه إيصاله إلى مساكين الحرم، لأن إطلاق الهدى يقتضى ذلك، قال الله تعالى: ﴿هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ (المائدة: ٩٥) فإن عين شيئًا بنذره مثل أن يقول أهدى شاة أو ثوبًا أو برًا أو ذهبًا فكان مما ينقل حمل إلى الحرم ففرق فى مساكينه، وإن كان مما لا ينقل نحو أن يقول: لله على أن أهدى دارى هذه أو أرضى أو شجرتى هذه بيعت وبعث بثمنها إلى الحرم لأنه لا يمكن إهداؤه بعينه فانصرف بذلك إلى بدله، وقد روى عن ابن عمر أن رجلاً سأله فى امرأة نذرت أن تهدى دارًا فقال: تبيعها وتتصدق بثمنها على مساكين الحرم، وكذلك لو كان المنذور مما ينقل لكن يشق نقله كخشبة ثقيلة فإنه يبيعها لأنه أحظ للمساكين من نقلها، وإن كان مما لا كلفة فى نقله إلا أنه لا يمكن تفريقه بنفسه ويحتاج إلى البيع نظر إلى الحظ للمساكين فى بيعه فى بلده أو نقله ليباع ثم، وإن استوى الأمران بيع فى أى موضع شاء.

فصل: وإن نذر أن يهدى إلى غير مكة كالمدينة أو الثغور أو يذبح بها لزمه الذبح وإيصال ما أهداه إلى ذلك المكان وتفرقة الهدى ولحم الذبيحة على أهله إلا أن يكون بذلك المكان ما لا يجوز النذر له ككنيسة أو صنم أو نحوه مما يعظمه الكفار، أو غيرهم، مما لا يجوز تعظيمه كشجرة أو قبر أو حجر أو عين ماء ونحو ذلك لما روى أبو داود(٤٩) قال: نذر رجل على عهد رسول الله ﷺ أن ينحر إبلاً ببوانة(٥٠) فأتى النبى ﷺ فقال النبى ﷺ: «هل كان بها وثن من أوثان الجاهلية يعبد؟ قالوا: لا، قال: «هل كان فيها عيد من أعيادهم؟ قالوا: لا قال رسول الله: أوف بنذرك».

ولأنه ضمن نذره نفع فقراء ذلك البلد بإيصال اللحم إليهم وهذه قربة فتلزمه كما لو نذر التصدق عليهم، فإن كان بها شىء مما ذكرنا لم يجز النذر لقول النبى ﷺ: «هل كان بها وثن أو عيد من أعياد الجاهلية؟» وهذا يدل على أنه لو كان بها ذلك لمنعه من الوفاء بنذره، ولأن فى هذا تعظيمًا لغير ما عظم الله يشبه تعظيم الكفار للأصنام فحرم كتعظيم الأصنام

---

(٤٩) أخرجه أبو داود فى «الأيمان والنذور» (٣/ ٣٣١٣) وذكره التبريزى فى «مشكاة المصابيح» (٣٤٣٧) وإسناده صحيح.

(٥٠) بوانة: هضبة وراء ينبع قريبة من ساحل البحر معجم البلدان (١/ ٥٠٥).

ولذلك لعن النبى ﷺ المتخذات على القبور المساجد والسرج وقال: «لعن الله اليهود اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد»(٥١) يحذر مثلما صنعوا(٥٢)، وعلى هذا نذر الشمع والزيت وأشبه للأماكن التى فيها القبور لا يصح.

فصل: وإن نذر الذبح بمكة فهو كنذر الهدى إليها، لأن مطلق النذر محمول على معهود الشرع ومعهود الشرع فى الذبح الواجب بها أن يفرق اللحم بها.

١٧٥٨- مسألة: قال: **(وإذا نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان فقدم أول يوم من شهر رمضان أجزأه صيامه لرمضان ونذره)**.

ظاهر كلام الخرقى: أن نذر هذا منعقد لكن صيامه يجزئ عن النذر ورمضان، وهو قول أبى يوسف وهو قياس قول ابن عباس وعكرمة لأنه نذر صومًا فى وقت وقد صام فيه، وقال القاضى: ظاهر كلام الخرقى أن النذر غير منعقد لأن نذره وافق زمنًا يستحق صومه فلم ينعقد نذره كنذر صوم رمضان قال والصحيح عندى صحة النذر، لأنه نذر طاعة يمكن الوفاء به غالبًا فانعقد كما لو وافق شعبان فعلى هذا يصوم رمضان ثم يقضى ويكفر وهذا اختيار أبى بكر ونقل جعفر بن محمد عن أحمد: أن عليه القضاء، وقول الخرقى أجزأه صيامه لرمضان، ونذره دليل على أن نذره انعقد عنده لولا ذلك لما كان صومه عن نذره.

وقد نقل أبو الخطاب عن أحمد فيمن نذر أن يحج وعليه حجة مفروضة فأحرم عن النذر وقعت عن المفروض ولا يجب عليه شىء آخر وهذا مثل قول الخرقى، وروى عكرمة عن ابن عباس فى رجل نذر أن يحج ولم يكن حج الفريضة قال: يجزئ لهما جميعًا، وعن عكرمة أنه سئل عن ذلك فقال عكرمة يقضى حجته عن نذره وعن حجة الإسلام، أرأيتم لو أن رجلاً نذر أن يصلى أربع ركعات فصلى العصر، أليس ذلك يجزئه من العصر والنذر؟ قال: فذكرت قولى لابن عباس فقال: أصبت وأحسنت، وقال ابن عمر وأنس وعروة: يبدأ بحجة الإسلام ثم يحج لنذره، وفائدة انعقاد نذره لزوم الكفارة بتركه، وأنه لو لم ينوه لنذره لزمه قضاؤه، وعلى هذا لو وافق نذره بعض رمضان، وبعض شهر آخر إما شعبان وإما شوال لزمه صوم ما خرج عن رمضان ويتمه من رمضان ولو قال: لله على صوم رمضان فعلى قياس قول الخرقى يصح نذره ويجزئه صيامه عن الأمرين وتلزمه الكفارة إن أخل به، وعلى قول القاضى: لا ينعقد نذره وهو مذهب الشافعى لأنه لا يصح صومه عن النذر فأشبه الليل.

ولنا: أن النذر يمين فينعقد فى الواجب موجبًا للكفارة كاليمين بالله تعالى.

فصل: ونقل عن أحمد فيمن نذر أن يحج العام وعليه حجة الإسلام روايتان:

إحداهما: تجزئه حجة الإسلام عنها وعن نذره، نقلها أبو طالب، **والثانية:** ينعقد نذره موجبًا لحجة غير حجة الإسلام يبدأ بحجة الإسلام ثم يقضى نذره، نقلها ابن منصور، لأنهما

---

(٥١) تقدم برقم (٢/ ٣٠١).

(٥٢) تقدم برقم (٢/ ٣٠١).

عبادتان تجبان بسببين مختلفين فلم يسقط إحداهما بالأخرى كما لو نذر حجتين ووجه الأولى أنه نذر عبادة فى وقت معين وقد أتى بها فيه فأشبه ما لو قال لله علىَّ أن أصوم رمضان.

فصل: فإن قال: لله على أن أصوم شهراً فنوى صيام شهر رمضان لنذره ورمضان لم يجزئه، لأن شهر رمضان واجب بفرض الله تعالى ونذره يقتضى إيجاب شهر فيجب شهران بسببين ولا يجزئ أحدهما عن الآخر كما لو نذر صوم شهرين وكما لو نذر أن يصلى ركعتين لم تجزئه صلاة الفجر عن نذره وعن صلاة الفجر.

١٨٥٩- مسألة: قال: **(وإذا نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فقدم يوم فطر أو أضحى لم يصمه وصام يومًا مكانه وكفر كفارة يمين)**.

وجملته: أن من نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فإن نذره صحيح، وهو قول أبى حنيفة وأحد قولى الشافعى، وقال فى الآخر: لا يصح نذره، لأنه لا يمكن صومه بعد وجود شرطه فلم يصح كما لو قال لله علىَّ أن أصوم اليوم الذى قبل اليوم الذى يقدم فيه.

ولنا: أنه زمن صح فيه صوم التطوع فانعقد نذره لصومه كما لو أصبح صائمًا تطوعًا قال: لله علىَّ أن أصوم يومى وقولهم: لا يمكن صومه لا يصح فإنه قد يعلم اليوم الذى يقدم فيه قبل قدومه فينوى صومه من الليل، لأنه قد يجب عليه ما لا يمكنه كالصبى يبلغ فى أثناء يوم من رمضان أو الحائض تطهر فيه ولا نسلم ما قاسوا عليه إذا ثبتت صحته ولا يخلو من أقسام خمسة:

أحدها: أن يعلم قدومه من اليل فينوى صومه ويكون يومًا يجوز فيه صوم النذر فيصح

14- مسألة: (وإن نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم ليلاً فلا شىء عليه، وإن قدم نهاراً فعنه ما يدل على أنه لا ينعقد نذره ولا يلزمه إلا لصيام ذلك اليوم إن لم يكن أفطر، وعنه أنه يقضى ويكفر سواء قدم وهو مفطر أو صائم، وإن وافق قدومه يومًا من رمضان فقال الخرقى: يجزئه صيامه لرمضان ونذره، وقال غيره: عليه القضاء، وفى الكفارة روايتان).

وجملة ذلك: أنه إذا نذر أن يصوم يوم يقدم فلان صح نذره، وهو قول أبى حنيفة وأحد قولى الشافعى، وقال فى الآخر: لا يصح نذره، لأنه لا يمكن صومه بعد وجود شرطه فلم يصح، كما لو قال: لله علىَّ أن أصوم اليوم الذى قبل اليوم الذى يقدم فيه زيد.

ولنا: أنه زمن يصح فيه صوم التطوع فانعقد نذره لصومه كما لو أصبح صائمًا تطوعًا، وقال: لله علىَّ أن أصوم يومى وقولهم: لا يصح صومه لا يصح، لأنه قد يعلم اليوم الذى يقدم فيه قبل قدومه فينوى صومه من الليل، ولأنه قد يجب عليه ما لا يمكنه كالصبى يبلغ فى أثناء يوم من رمضان، والحائض تطهر فيه ولا نسلم ما قاسوا عليه، إذا ثبت ذلك لم يخل من أقسام خمسة.

أحدها: أن يقدم ليلاً فلا شىء عليه فى قول الجميع، لأنه لم يقدم فى اليوم ولا فى وقت

صومه ويجزئه لأنه وفى بنذره، **الثاني**: أن يقدم يوم فطر أو أضحى فاختلفت الرواية عن أحمد فى هذه المسألة فعنه لا يصومه ويقضى ويكفر، نقله عن أحمد جماعة وهو قول أكثر أصحابنا ومذهب الحكم وحماد، **الرواية الثانية**: يقضى ولا كفارة عليه وهو قول الحسن والأوزاعى وأبى عبيد وقتادة وأبى ثور وأحد قولى الشافعى فإنه فاته الصوم الواجب بالنذر فلزمه قضاؤه كما لو تركه نسيانًا ولم تلزمه كفارة، لأن الشرع منعه من صومه فهو كالمكره، **وعن أحمد رواية ثالثة**: إن صامه صح صومه، وهو مذهب أبى حنيفة، لأنه وفى بما نذر فأشبه ما لو نذر معصية ففعلها ويتخرج أن يكفر من غير قضاء، لأنه وافق يومًا صومه حرام فكان موجبه الكفارة، كما لو نذرت المرأة صوم يوم حيضها، ويتخرج أن لا يلزمه شىء من كفارة ولا قضاء بناء على من نذر المعصية، وهذا قول مالك والشافعى فى أحد قوليه بناء على نذر المعصية، ووجه قول الخرقى: أن النذر ينعقد لأنه نذر نذرًا يمكن الوفاء به غالبًا فكان منعقدًا كما لو وافق غير يوم العيد، ولا يجوز أن يصوم يوم العيد، لأن الشرع حرم صومه فأشبه زمن الحيض، ولزمه القضاء، لأنه نذر منعقد، وقد فاته الصيام بالعذر ولزمته الكفارة لفواته، كما لو فاته بمرض وإن وافق يوم حيض أو نفاس فهو كما لو وافق يوم فطر أو أضحى إلا أنه لا يصومه بغير خلاف فى المذهب ولا بين أهل العلم، **الثالث**: أن يقدم فى يوم يصح صومه والناذر مفطر ففيه روايتان: **إحداهما**: يلزمه القضاء والكفارة لأنه نذر صومًا نذرًا صحيحًا ولم يف به، فلزمه القضاء والكفارة كسائر المنذورات ويتخرج أن لا تلزمه كفارة وهو مذهب

يصح فيه الصيام، **الثاني**: أن يعلم قدومه من الليل فينوى صومه ويكون يومًا يجوز فيه صوم النذر فيصح صومه ويجزئه وفاء بنذره، **الثالث**: أن يقدم يوم فطر أو أضحى فاختلفت الرواية عن أحمد فى هذه المسألة **فعنه**: لا يصح ويقضى ويكفر، نقله عن أحمد جماعة، وهو قول أكثر أصحابنا ومذهب الحكم وحماد، **والرواية الثانية**: يقضى ولا كفارة عليه وهو قول الحسن والأوزاعى وأبى عبيد وقتادة وأبى ثور وأحد قولى الشافعى، لأنه فاته الصوم الواجب بالنذر فلزمه قضاؤه كما لو تركه نسيانًا، ولم تلزمه كفارة، لأن الشرع منعه من صومه فهو كالمكره، **وعن أحمد رواية ثالثة** إن صامه صح صومه وهو مذهب أبى حنيفة، لأنه قد وفى بما نذر فأشبه ما لو نذر معصية ففعلها ويتخرج أن يكفر من غير قضاء، لأنه وافق يومًا صومه حرام فكان موجبه الكفارة كما لو نذرت المرأة صوم يوم حيضها، ويتخرج أن لا يلزمه شىء من كفارة ولا قضاء بناء على من نذر المعصية، ووجه قول الخرقى أن النذر ينعقد، لأنه نذر نذرًا يمكن الوفاء به غالبًا فكان منعقدًا، كما لو وافق غير يوم العيد، ولا يجوز أن يصوم يوم العيد، لأن الشارع حرم صومه فأشبه زمن الحيض ولزمه القضاء، لأنه نذر منعقد قد فاته الصيام بالعذر فلزمته الكفارة لفواته، كما لو فاته بمرض، وإن وافق يوم حيض أو نفاس فهو كما لو وافق يوم فطر أو أضحى إلا أنها لا تصومه بغير خلاف بين أهل العلم، **الرابع**: أن

الشافعى لأنه ترك المنذور لعذر، **والثانية**: لا يلزمه شىء من قضاء ولا غيره وهو قول أبى يوسف وأصحاب الرأى وابن المنذر، لأنه قدم فى زمن لا يصح صومه فيه فلم يلزمه شىء كما لو قدم ليلاً، **الرابع**: قدم والناذر صائم فلا يخلو من أن يكون تطوعًا أو فرضًا، فإن كان تطوعًا فقال القاضى: يصوم بقيته ويعقده عن نذره ويجزئه ولا قضاء ولا كفارة، وهو قول أبى حنيفة لأنه يمكن صوم يوم بعضه تطوع وبعضه واجب كما لو نذر فى أثناء التطوع إتمام صوم ذلك اليوم وإنما وجد سبب الوجوب فى بعضه، وذكر القاضى احتمالاً آخر أنه يلزمه القضاء والكفارة لأنه صوم واجب فلم يصح بنية من النهار كقضاء رمضان وذكر أبو الخطاب هذين الاحتمالين روايتين وعند الشافعى عليه القضاء فقط كما لو قدم وهو مضطر، ويتخرج لنا مثله، وأما إن كان الصوم واجبًا فحكمه حكم المسألة التى قبل هذه وقد ذكرناه وإن قدم وهو ممسك لم ينو الصيام ولم يفعل ما يفطره فحكمه حكم الصائم تطوعًا، **الخامس**: أن يقدم ليلاً فلا شىء عليه فى قولهم جميعًا لأنه لم يقدم فى اليوم ولا فى وقت يصح فيه الصيام.

فصل: وإن قال: لله علىَّ صوم يوم العيد فهذا نذر معصية على ناذره الكفارة لا غير،

يقدم فى يوم يصح صومه والناذر مفطر، ففيه روايتان: **إحداهما**: يلزمه القضاء والكفارة، لأنه نذر صومًا نذرًا صحيحًا ولم يف به فلزمه القضاء والكفارة كسائر المنذورات ويتخرج أن لا تلزمه كفارة وهو مذهب الشافعى، لأنه ترك المنذر لعذر، **والثانية**: لا يلزمه شىء من قضاء ولا غيره وهو قول أبى يوسف وأصحاب الرأى وابن المنذر، لأنه قدم فى زمن لا يصح صومه فيه فلم يلزمه شىء كما لو قدم ليلاً، **الخامسة**: قدم والناذر صائم، فلا يخلو من أن يكون تطوعًا أو فرضًا، فإن كان تطوعًا فقال القاضى: يصوم بقيته ويعقده عن نذره ويجزئه ولا قضاء ولا كفارة، وهو قول أبى حنيفة، لأنه يمكن صوم يوم بعضه تطوع وبعضه واجب كما لو نذر فى صوم التطوع إتمام صوم ذلك اليوم وإنما وجد سبب الوجوب فى بعضه، وذكر القاضى احتمالاً آخر أنه يلزمه القضاء والكفارة، لأنه صوم واجب فلم يصح بنية من النهار كقضاء رمضان، وذكر أبو الخطاب هذين الاحتمالين روايتين، وعند الشافعى عليه القضاء فقط كما لو قدم وهو مفطر ويتخرج لنا مثله، وأما إن كان الصوم واجبًا مثل أن يوافق يومًا من رمضان فقال الخرقى: يجزئه لرمضان ونذره، لأنه نذر صومه وقد وفى به، وقال غيره: عليه القضاء، لأنه لم يصمه عن نذره، وفى الكفارة روايتان: **إحداهما**: يجب لتأخر النذر، **والثانية**: لا يجب، لأنه أخر أشبه ما لو أخر صوم رمضان لعذر.

15- مسألة: (وإن وافق يوم نذره وهو مجنون فلا قضاء عليه ولا كفارة) لأنه خرج عن أهلية التكليف قبل وقت النذر أشبه ما لو فاته.

فصل: وإن قال: لله على صوم يوم العيد فهذا نذر معصية على ناذر الكفارة لا غير نقلها حنبل عن أحمد وفيه رواية أخرى أن عليه القضاء مع الكفارة كما لو نذر يوم الخميس فوافق

نقلها حنبل عن أحـمد، وفيه رواية أخـرى أن عليه القضاء مع الكفـارة كالمسألة الـمذكورة، والأولى هى الصحيحة، قاله القاضى، لأن هذا نذر معـصية فلم يوجب قضاء كسائر المعاصى وفارق المسألة التى قبلها، لأنه لم يقصد بنذره المعصية وإنما وقع اتفاقًا وهـهنا تعمدها بالنذر فلم ينعقد نذره ويدخل فى قوله ﷺ : «لا نذر فى معصية»(٥٣) ويتخرج ألا يلزمه شىء بناء على نذر المعصيـة فيما تقدم، وإن نذرت المرأة صوم يوم حـيضها ونفاسها فـعليها الكفارة لا غير ولم أعلم عن أصحابنا فى هذا خلافًا.

١٨٦٠- **مـســألة:** قــال: **(وإن وافق قدومـه يومًا من أيام التـشريق صامـه فى إحدى الروايتين عن أبى عـبد الله، رحمه الله، والرواية الأخـرى: لا يصومه ويصوم يومًـا مكانه ويكفر كفارة يمين)**.

اختلفت الرواية عن أحمـد رحمه الله فى صيام أيام التشريق عـن الفرض وقد ذكرنا ذلك فى الصيام، فإن قلنا يصومـها عن الفرض صامها هـهنا وأجزأته، وإن قلنا لا يصـومها فحكمه حكم من وافق يوم العيد وقد مضى.

فـصل: وإن قال: لله علىَّ صوم يوم يقدم فلان أبدًا أو قـال: لله علىَّ صوم يوم كل خميس أبدًا لزمه ذلك فى الـمستـقبل، فأما اليوم الذى يقدم فيـه فقد مضى بيان حكمه ولا يدخل فى نذره ذلك اليوم من شهر رمضان، لأن رمضان لا يتصور انفكاكه عن دخول ذلك اليوم فيه ولا يمكنه صومـه عن غير رمـضان، لأنه لا يقبل ذلك، ويجىء على قـول الخرقى أن يدخل فى نذره ويجزئه صومـه لرمضان ونذره وإن وافق يوم عيد أو يومًا من أيام التـشريق أو يوم حيض ففيه الاختـلاف ما قد مضى، وإن وجب عليه صوم شهرين عن كفارة الظهـار أو نحوه صامها عن الكفارة دون النذر، لأنه متى نوى النذر فى ابتـدائهما انقطع التتابع فلا يقـدر على التكفير

يوم العيد، والأولى هى الصحيحة قاله القاضـى، لأن هذا نذر معصية فلم يوجب قضاء كسائر المعـاصى، وفارق بهـا إذا نذر صوم يوم الخـميس فـوافق يوم العيـد، لأنه لم يقصـد بنذره المعصيـة وإنما وقع اتفاقًا وههنا تعمدها بالنذر فلم ينـعقده نذره ويدخل فى قوله ﷺ : «لا نذر فى معصية» ويتخرج ألا يلزمه شىء بناء على نذر المعصية فيما تقدم.

16- **مـسـألة: (وإن نذر صوم شهـر معين فلم يصـمه لغير عـذر فعليه القضـاء وكفارة يمين)**.

لأنه صوم واجب معين أخره فلزمـه قضاؤه كرمضان وتلزمه كفارة يـمين لتأخير النذر عن وقته، لأنه يمـين وإن لم يصمه لعذر فعليـه القضاء، لأنه واجب أشبه رمـضان، وفى الكفارة روايتان: **إحداهـما:** تلزمه لتـأخير النذر، **والأخـرى:** لا تلزمه، لأنه أخره لعذر أشبه تأخير رمضان لعذر.

---

(٥٣) تقدم برقم (١٦/ مسألة (١٨٥٢).

فحينئذ يقضى نذره ويكفر لأنه ترك صوم النذر مع إمكانه لعذر، ويفارق الأيام التى دخلت فى رمضان فإنها لم تدخل فى نذره لعدم انفكاكه عنها، وههنا تنفك الأيام عن دخول الكفارة فيها ولا فرق بين كون نذره قبل وجوب الكفارة أو بعدها، لأن الأيام التى فى رمضان لا يصح صومها عن نذره، وأيام الكفارة يصح صومها عن نذره، وإذا نواها عن نذره انقطع التتابع وأجزأت عن المنذور وإن فاتته أيام كثيرة لزمته كفارة واحدة عن الجميع، فإذا كفر ثم فاته شىء بعد ذلك لزمته كفارة ثانية، نص عليه أحمد، فإنه قال فيمن نذر صيام أيام فمرض فإن كان قد كفر عن الأول ثم أفطر بعد ذلك كفر كفارة أخرى، وإن لم يكن كفر عن الأول فكفارة واحدة ولا يكون مثل اليمين إذا حنث وكفر سقطت عنه، ويتخرج أنه متى كفر مرة لم تلزمه كفارة أخرى، لأن النذر كاليمين ويشبه اليمين وإيجاب الكفارة فيه لذلك واليمين لا يوجب أكثر من كفارة، فمتى كفرها لم يجب بها أخرى كذلك النذر، فعلى هذا متى فاته شىء فكفر عنه ثم فاته شىء آخر قضاه من غير كفارة، لأن وجوب الكفارة الثانية لا نص فيه ولا إجماع ولا قياس ولا يمكن إيجابها بغير دليل.

فصل: إذا نذر صوم سنة بعينها لم يدخل فى نذره رمضان، لأنه لا يقبل غير صوم رمضان فأشبه الليل ولا يوما العيدين لأن النبى ﷺ نهى عن صيامهما(٥٤) ولا يصح صومهما عن النذر فأشبها رمضان، وعن أحمد فيمن نذر صوم شوال يقضى يوم الفطر ويكفره، فعلى هذه الرواية يدخل فى نذره العيدان وأيام التشريق، لأنها أيام من جملة السنة، والأول أصح، وفى أيام التشريق روايتان، وإن نذر صوم سنة مطلقة فهل يلزمه صوم سنة متتابعة أو لا؟ فيه روايتان: **إحداهما:** يلزمه، لأن السنة المطلقة تنصرف إلى المتتابعة، فعلى هذه الرواية حكمها حكم المعينة فى أنه لا يدخل فيها العيدان ولا رمضان، وفى أيام التشريق روايتان فإن ابتدأها من أول شهر أتم أحد عشر شهرًا بالهلال إلا شهر شوال، فإنه يتمه بالعدد، لأنه لم يصم من أوله، وإن ابتدأها من أثناء شهر أتم ذلك الشهر بالعدد والباقى بالهلال على ما ذكرنا، **والرواية الثانية:** لا تلزمه متابعة وهو مذهب الشافعى لأن المتفرقة تسمى سنة فيتناولها نذره فيلزمه اثنا عشر شهرًا بالأهلة إن شاء، وإن شاء صامها بالعدد وإن ابتدأ الشهر من أثنائه أتمه ثلاثين يومًا وإنما لزمه ههنا اثنا عشر شهرًا، لأنه يمكن حمل النذر على سنة ليس فيها رمضان ولا الأيام التى لا يجوز صيامها فحمل نذره على ما ينعقد فيه بخلاف ما إذا عين السنة وهذا كمن عين سلعة بالعقد فوجد بها عيبًا لم يكن له إبدالها ولو وصفها ثم وجدها معيبة ملك إبدالها، ويتم شوال بالعدد، لأنه لم يبدأه من أوله، وإن صام ذى الحجة من أوله قضى أربعة أيام تامًا كان أو ناقصًا، لأنه بدأه من أوله، وقيل إن كان ناقصًا قضى خمسة ليكمله ثلاثين، لأنه لم يصم الشهر كله فأشبه شوال، وإن شرط التتابع صار حكمها حكم المعينة.

---

(٥٤) تقدم برقم (٤/ ٢٤٦).

١٨٦١- **مسألة:** قال: (**ومن نذر أن يصوم شهرًا متتابعًا ولم يسمه فمرض فى بعضه فإذا عوفى بنى وكفر كفارة يمين، وإن أحب أتى بشهر متتابع ولا كفارة عليه، وكذلك المرأة إذا نذرت صيام شهر متتابع وحاضت فيه**).

وجملته: أن من نذر صيامًا متتابعًا غير معين ثم أفطر فيه لم يخل من حالين:

أحدهما: أن يفطر لعذر من حيض أو مرض ونحوهما فهذا مخير بين أن يبتدئ الصوم ولا شيء عليه، لأنه أتى بالمنذور على وجهه وبين أن يبنى على صيامه ويكفر، لأن الكفارة تلزم لتركه المنذور وإن كان عاجزًا بدليل أن النبى ﷺ أمر أخت عقبة بن عامر بالكفارة لعجزها عن المشى، ولأن النذر كاليمين، ولو حلف ليصومن متتابعًا ثم لم يأت به متتابعًا لزمته الكفارة وإنما جوز له البناء ههنا لأن الفطر لعذر لا يقطع التتابع حكمًا بدليل أنه لو أفطر فى صيام الشهرين المتتابعين من عذر كان له البناء فإن كان العذر يبيح الفطر كالسفر، فهل يقطع التتابع؟ ففيه وجهان: **أحدهما:** يقطعه لأنه يفطر باختياره، **والثانى:** لا يقطعه لأنه عذر فى فطر رمضان فأشبه المرض.

والثانى: أن يفطر لغير عذر فهذا يلزمه استئناف الصيام ولا كفارة عليه، لأنه ترك التتابع المنذور لغير عذر مع إمكان الإتيان به فلزمه فعله كما لو نذر صومًا معينًا فصام قبله، وبهذا الفصل قال الشافعى، إلا فى الكفارة، فإنه لا يوجبها فى المنذور، وقد ذكرنا دليل وجوبها.

فصل: إذا صام شهرًا من أول الهلال أجزأه ناقصًا كان أو تامًا، لأن ما بين الهلالين شهر، ولذلك قال النبى ﷺ: «إنما الشهر تسع وعشرون»(٥٥) وإن بدأ من أثناء شهر لزمه شهر بالعدد ثلاثون يومًا لقول رسول الله ﷺ: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأكملوا ثلاثين»(٥٦) فإن صام شوال لزمه إكماله ثلاثين، لأنه بدأ من أثنائه، وإن كان ناقصًا قضى يومين وإن كان تامًا أتم يومًا واحدًا، وإن صام ذا الحجة أفطر يوم الأضحى وأيام التشريق ولم ينقطع تتابعه كما لو أفطرت المرأة بحيض، وعليه كفارة ويقضى أربعة أيام إن كان تامًا وخمسة إن كان ناقصًا، ويحتمل أن لا يلزمه إلا الأربعة وإن كان ناقصًا، لأنه بدأه من أوله فيقضى المتروك منه لا غير، ولو صام شهرًا من أول الهلال فمرض فيه أيامًا معلومة أو حاضت المرأة فيه ثم طهرت قبل خروجه قضى ما أفطر منه بعدته إن كان الشهر تامًا وإن كان ناقصًا فهل يلزمه الإتيان بيوم آخر؟ على وجهين بناء على ما ذكرنا فى فطر العيد وأيام التشريق.

فصل: ومن نذر صيام شهر فهو مخير بين أن يصوم شهرًا بالهلال وهو أن يبتدئه من أوله

(٥٥) أخرجه البخارى فى «الصلاة» (١/ ح٣٧٨) وتراجع أطرافه، والترمذى فى «الصوم» (٣/ ٦٩٠) والنسائى فى «الصوم» (٤/ ٢١٣٠) وابن ماجه فى «الطلاق» (١/ ح٢٠٦١) والدارمى فى «الصوم» (٢/ ١٦٩٠) ومالك فى «الموطأ» (١/ ٢٨٦) وأحمد فى «مسنده» (١٥٩٦، ١٨٨٥).

(٥٦) تقدم فى (٤/ ١٣٦).

فيجزئه وبين أن يصومه بالعدد ثلاثين يومًا وهل يلزمه التتابع؟ فيه وجهان: **أحدهما**: يلزمه وهو قول أبى ثور لأن إطلاق الشهر يقتضى التتابع، **والثانى**: لا يلزمه التتابع، وهو قول الشافعى ومحمد بن الحسن، لأن الشهر يقع على ما بين الهلالين وعلى ثلاثين يومًا ولا خلاف أنه يجزئه ثلاثون يومًا فلم يلزمه التتابع كما لو نذر ثلاثين يومًا، فأما إن نذر صيام ثلاثين يومًا لم يلزمه التتابع فيها، نص عليه أحمد.

وقد روى عن أحمد فيمن قال: لله على صيام عشرة أيام يصومها متتابعة وهذا يدل على وجوب التتابع فى الأيام المنذورة، وحمل بعض أصحابنا كلام أحمد على من شرط التتابع أو نواه، لأن لفظ العشرة لا يقتضى تتابعًا والنذر لا يقتضيه ما لم يكن فى لفظه أو نيته.

وقال بعضهم: كلام أحمد على ظاهره ويلزمه التتابع فى نذر العشرة دون الثلاثين، لأن الثلاثين شهر فلو أراد التتابع لقال شهرًا، فعدوله إلى العدد دليل على إرادة التفريق بخلاف العشرة، والصحيح أنه يلزمه التتابع، فإن عدم ما يدل على التفريق ليس بدليل على إرادة التتابع فإن الله تعالى قال فى قضاء رمضان: ﴿**فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ**﴾ (البقرة: ١٨٤) ولم يذكر تفريقها ولا تتابعها، ولم يجب التتابع فيها بالاتفاق.

وقال بعض أصحابنا: إن نذر اعتكاف أيام لزمه التتابع ولا يلزمه مثل ذلك فى الصيام، لأن الاعتكاف يتصل بعضه ببعض من غير فصل والصوم يتخلله الليل فيفصل بعضه من بعض ولذلك لو نذر اعتكاف يومين متتابعين لدخل فيه الليل، والصحيح التسوية، لأن الواجب ما اقتضاه لفظه، ولفظه لا يقتضى التتابع بدليل نذر الصوم وما ذكروه من العرف لا أثر له، ومن قال يلزمه التتابع لزمته الليالى التى بين أيام الاعتكاف كما لو قال متتابعة.

فصل: إذا نذر صيام أشهر متتابعة فابتدأها من أول شهر أجزأه صومها بالأهلة بلا خلاف، وإن ابتدأها من أثناء شهر كمله بالعدد وباقى الأشهر بالأهلة، وهذا قول مالك والشافعى وأحد الروايتين عن أبى حنيفة والرواية الأخرى يكمل الجميع بالعدد، وروى ذلك عن أحمد وقد تقدم توجيه الروايتين.

١٨٦٢- مسألة: قال: **(ومن نذر أن يصوم شهراً بعينه فأفطر يومًا بغير عذر ابتدأ شهراً وكفر كفارة يمين)**.

17- مسألة: (وإن صام قبله لم يجزئه) وكذلك إن نذر الحج فى عام فحج قبله، وقال أبو يوسف: يجزئه كما لو حلف ليقضينه حقه فى وقت فقضاه قبله.

ولنا: أن المنذور محمول على المشروع ولو صام قبل رمضان لم يجزئه، فكذلك إذ صام المنذور قبله، ولأنه لم يأت بالمنذور فى وقته فلم يجزئه كما لو لم يفعله أصلاً.

18- مسألة: (وإن أفطر فى اثنائه لغير عذر لزمه استئنافه ويكفر ويحتمل أن يتم باقيه ويقضى ويكفر)

وجملته: أنه إذا نذر صوم شهر معين فأفطر فى أثنائه لم يخل من حالين:

أحدهما: أفطر لغير عذر ففيه روايتان: **إحداهما:** يقطع صومه ويلزمه استئنافه، لأنه صوم يجب متتابعًا بالنذر فأبطله الفطر لغير عذر، كما لو شرط التتابع، وفارق رمضان فإن تتابعه بالشرع لا بالنذر وههنا أوجبه على نفسه على صفة ثم فوتها فأشبه ما لو شرطه متتابعًا، **الثانية:** لا يلزمه الاستئناف إلا أن يكون قد شرط التتابع، وهذا قول الشافعى، لأن وجوب التتابع ضرورة التعيين لا بالشرط فلم يبطله الفطر فى أثنائه كشهر رمضان، ولأن الاستئناف يجعل الصوم فى الوقت الذى لم يعينه، والوفاء بنذره فى غير وقته وتفويت يوم واحد لا يوجب تفويت غيره من الأيام، فعلى هذا يكفر عن فطره ويقضى يومًا مكانه بعد إتمام صومه وهذا أقيس إن شاء الله تعالى، وعلى الرواية الأولى يلزمه الإستئناف عقيب اليوم الذى أفطر فيه ولا يجوز تأخيره، لأن باقى الشهر منذور ولا يجوز ترك الصوم فيه وتلزمه كفارة أيضًا لإحلاله بصوم هذا اليوم الذى أفطره.

الحال الثانى: أفطر لعذر فإنه يبنى على ما مضى من صيامه ويقضى ويكفر هذا قياس المذهب وقال أبو الخطاب: فيه رواية أخرى أنه لا كفارة عليه، وهذا مذهب مالك والشافعى وأبى عبيد، لأن المنذور محمول على المشروع ولو أفطر رمضان لعذر لم يلزمه شىء.

ولنا: أنه فات ما نذره فلزمته كفارة لقول النبى ﷺ لأخت عقبة بن عامر: «ولتكفر يمينها»(٥٧) وفارق رمضان فإنه لو أفطر لغير عذر لم تجب عليه كفارة إلا فى الجماع.

إذا نذر صوم شهر معين فأفطر فى أثنائه لم يخل من حالين:

أحدهما: الفطر لغير عذر ففيه روايتان: **إحداهما:** ينقطع صومه ويلزمه استئنافه، لأنه صوم يجب متتابعًا بالنذر فأبطله الفطر لغير عذر، وفارق رمضان، فإن تتابعه بالشرع لا بالنذر وههنا أوجبه على نفسه ثم فوته فأشبه ما لو شرطه متتابعًا، **الثانية:** لا يلزمه الاستئناف إلا أن يكون قد شرط التتابع وهذا قول الشافعى، لأن وجوب التتابع ضرورة التعيين لا بالشرط فلم يبطله الفطر فى أثنائه كشهر رمضان، ولأن الاستئناف يجعل الصوم فى غير الوقت الذى عينه والوفاء بنذره فى غير وقته وتفويت البعض لا يوجب تفويت الجميع، فعلى هذا يكفر عن فطره ويقضى أيام فطره بعد إتمام صومه، وهذا أقيس إن شاء الله تعالى وأصح، وعلى الرواية الأولى يلزمه الاستئناف عقيب الأيام التى أفطر فيها ولا يجوز تأخيره لأن باقى الشهر منذور فلا يجوز ترك الصوم فيه، وتلزمه كفارة أيضًا لإخلاله بصوم الأيام التى أفطرها.

الحال الثانى: أفطر لعذر فإنه يبنى على ما مضى من صيامه ويكفر، هذا قياس المذهب، وفيه رواية أخرى أنه لا كفارة عليه، وهو مذهب مالك والشافعى وأبى ثور وابن المنذر، لأن النذر محمول على المشروع ولو أفطر رمضان لعذر لم يلزمه شىء.

---

(٥٧) تقدم برقم (٢٠) مسألة رقم (١٨٥٢).

فـصل: فإن جن جميع الشهر المعين لم يلزمه قضاء ولا كفارة، وقال أبو ثور: يـلزمه القضاء لأنه من أهل التكليف حالة نذره وقضائه فلزمه القضاء كالمغمى عليه.

ولنا: أنه ليس من أهل التكليف فى وقت الوجوب فلم يلزمه القضاء كما لو كان فى شهر رمضان وإن حاضت المرأة جميع الزمن المعين فعليها القضاء وفى الكفارة وجهان.

وقال الشافعى لا كفارة عليـها وفى القضاء وجهان: **أحدهـما:** لا يلزمهـا النذر لأن زمن الحيض لا يمكن الصوم فيه ولا يدخل فى النذر كزمن رمضان.

ولنا: أن المنذور يحمل على المشروع ابتداء ولو حاضت فى شـهر رمضان لزمها القضاء وكذلك المنذور.

فـــصل: ولو قال: لله على الـحج فى عامى هذا فلم يحج لعـذر أو غيره فـعليه القـضاء والكفـارة، ويحتمل ألا كفارة عليه إذا كان معذوراً، وقال الشافعى: إن تعذر عليه الحج لعدم أحد الشرائط السبعة أو منعه منه سلطان أو عـدو فلا قضاء عليه، وإن حدث به مرض أو أخطأ عدداً أو نسى أو توانى قضاه.

ولنا: أنه فاته الـحج المنذور فلزمه قضـاؤه كما لو مـرض، ولأن المنذور محـمول على المشروع ابتداء ولو فاته المشروع لزمه قضاؤه كذلك المنذور.

ولنا: أنه فات ما نذره فـلزمته كفارة لقـول النبى ﷺ لأخت عقبة بن عـامر: «ولتكفر يمينها» وفارق رمضان فإنه لو أفطر لغير عذر لم تجب عليه كفارة إلا فى الجماع بخلاف هذا.

فصل: وإن جن جميع الشهر المعين لم يلزمه قضاء ولا كفارة، وقال أبو يوسف: يلزمه القضــاء، لأنه من أهل التكليف فى وقت الوجـوب فلم يلزمه القـضاء كمـا لو كان فى شـهر رمضان، وإن حاضت المرأة جميع الزمن المعين فعليها القضاء وفى الكفارة وجهان.

وقال الشافعى: لا كفارة عليـها، وفى القضاء وجهان: **أحدهـما:** لا يلزمـها، لأن زمن للصوم لا يمكن الصوم فيه فلا يدخل فى النذر كزمن رمضان.

ولنا: أن المنذور يحمل على المشروع ابتداء، ولو حاضت فى شهر رمضان لزمها القضاء فكذلك المنذر.

فــــصل: وإن قال: علىَّ الحج فى عامى هذا فلم يحج لـعذر أو غيـره فعلـيه القـضاء والكفــارة، ويحتمل أن لا كفارة عليه إذا كان مـعذوراً، وقال الشافعى: إن تعذر عليه الحج لأحد الشرائط السبعة أو منعه منه سلطان أو عدو فلا قضاء عليه، وإن حدث به مرض أو أخطأ أو توانى قضاه.

ولنا: أنه فـاته الحج النذور فلزمه قـضاؤه كـما لو مرض، ولأن الـمنذور محمـول على المشروع ابتداء ولو فاته المشروع لزمه قضاؤه فكذلك المنذور.

19- مسألة: (وإن نذر صوم شهر لزمه التتابع).

فـصل: ولو نذر صوم شهر بعينه أو الحج فى عام بعينه وفعل ذلك قبله لم يجزئه وقال أبو يوسف: يجزئه كما لو حلف ليقضينه حقه فى وقت فقضاه قبله.

ولنا: أن المنذور محمول على المشروع، ولو صام قبل رمضان لم يجزئه فكذلك إذا صام المنذور قبله ولأنه لم يأت بالمنذور فى وقته فلم يجزئه كما لو لم يفعله أصلاً.

١٨٦٣- **مـسألة:** قـال: **(ومن نذر أن يصوم فمات قبل أن يأتى به صام عنه ورثته من أقاربه وكذلك كل ما كان من نذر طاعة).**

يعنى من نذر حجًا أو صيـامًا أو صدقة أو عتقًا أو اعتكافًا أو صـلاة أو غيره من الطاعات ومات قبل فـعله فعله الولى عنه، وعن أحمد فى الصلاة لا يـصلى عن الميت، لأنها لا بدل لها بحـال، وأما سـائر الأعمـال فيجـوز أن ينوب الولى عنه فيـها وليس بواجب علـيه ولكن يستحب له ذلك على سـبيل الصلة له والمعروف، وأفتى بذلك ابن عـباس فى امرأة نذرت أن تمشى إلى قباء فماتت ولم تقضه أن تمشى ابنتها عنها(٥٨)، وروى سعيد عن سفيان عن عبد الكريم بن أبى أمـية أنه سـأل ابن عباس عن نـذر كان على أمه مـن اعتكاف قال: صم عـنها واعتكف عنها(٥٩)، وقال: حدثنا أبو الأحوص عن إبراهيم بن مهاجر عن عامر بن شعيب أن عائشة اعتكفت عن أخيها عبد الرحمن بعد ما مات، وقال مالك: لا يمشى أحد عن أحد ولا يصلى ولا يصوم عنه، وكذلك سائر أعـمال البدن قياسًا على الصلاة، وقـال الشافعى: يقضى عنه الحج ولا يقضى الصـلاة قولاً واحدًا ولا يقضى الصوم فى أحـد القولين ويطعم عنه لكل

إذا نذر صوم شهر فهـو مخير بين أن يصوم شهرًا بالهلال فيـجزئه وبين أن يصومه بالعدد ثلاثين يومًا ويلزمـه التتابع فى أحـد الوجهين وهو قـول أبى ثور، لأن إطلاق الشهر يقـتضى التتابع **والثانى**: لا يلزمه التتابع وهو قول الشافعى ومحمد بن الحسن، لأن الشهر يقع على ما بين الهلالين وعلى ثلاثين يومًا ولا خلاف فى أنه يجزئه ثلاثون يومًـا فلم يلزمه التتابع كما لو نذر ثلاثين يومًا.

20- **مـسألة: (وإن نذر أيامًا معدودة لم يلزمه التتابع إلا أن يشترطه).**

نص عليه أحمد وروى عنه فيمن قال: لله على صيام عشرة أيام يصومها متتابعًا وهذا يدل على وجوب التتابع فى الأيام المنذورة وهو اختيار القـاضى وحمل بعض أصحابنا كلام أحمد على من شرط التتابع أو نواه، لأن لفظ العـشرة لا يقتضى تتابعًا والنذر لا يقتـضيه ما لم يكن فى لفظه أو نيتـه، وقال بعضهم: كلام أحـمد على ظاهره ويلزمه التتـابع فى نذر العشرة دون الثلاثين، لأن الثلاثين شهر فلو أراد التتابع لقال شهرًا فعدوله إلى العدد دليل على إرادة التفريق

---

(٥٨) أخرجه البخارى معلقًا فى كتاب «الأيمان والنذور» (١١/ ٥٩٢) ووصله مالك فى «الموطأ» (٢/ ٤٧٢) وقال ابن حجر: أخرجه ابن أبى شيبة بسند صحيح.

(٥٩) أخرجه سعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ٤٢٣/ ص١٢٥).

يوم مسكينًا، لأن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكينًا»(٦٠) أخرجه ابن ماجه، وقال أهل الظاهر يجب القضاء على وليه بظاهر الأخبار الواردة فيه، وجمهور أهل العلم على أن ذلك ليس بواجب على الولى إلا أن يكون حقًا فى المال ويكون للميت تركة، وأمر النبى ﷺ فى هذا محمول على الندب والاستحباب بدليل قرائن فى الخبر، **منها:** أن النبى ﷺ شبهه بالدين وقضاء الدين على الميت لا يجب على الوارث ما لم يخلف تركة يقضى بها، **ومنها:** أن السائل سأل النبى ﷺ هل يفعل ذلك أم لا؟ وجوابه يختلف باختلاف مقتضى سؤاله، فإن كان مقتضاه السؤال عن الإباحة، فالأمر فى جوابه يقتضى الإباحة، وإن كان السؤال عن الإجزاء فأمره يقتضى الإجزاء كقولهم: أنصلى فى مرابض الغنم؟ قال: «صلوا فى مرابض الغنم»(٦١) وإن كان سؤالهم عن الوجوب فأمره يقتضى الوجوب كقولهم أنتوضأ من لحوم الإبل؟ قال: «توضئوا من لحوم الإبل»(٦٢) وسؤال السائل فى مسألتنا كان عن الإجزاء فأمر النبى ﷺ بالفعل يقتضيه لا غير.

بخلاف العشرة، والصحيح أنه لا يلزمه التتابع، فإن عدم ما يدل على التفريق ليس بدليل على التتابع، فإن الله تعالى قال فى رمضان: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ (البقرة: ١٨٤) ولم يذكر تفريقها ولا تتابعها ولم يجب التتابع فيها بالاتفاق، وقال بعض أصحابنا: إن نذر اعتكاف أيام لزمه التتابع ولا يلزم مثل ذلك فى الصيام، لأن الاعتكاف يتصل بعضه ببعض من غير فصل الصوم يتخلله الليل فيفصل بعضه من بعض، ولذلك لو نذر اعتكاف يومين متتابعين لدخل الليل، والصحيح التسوية، لأن الواجب ما اقتضاه لفظه، ولا يقتضى التتابع بدليل نذر الصوم وما ذكروه.

ومن قال: يلزمه التتابع لزمته الليالى التى بين أيام الاعتكاف كما لو قال: متتابعة.

21- مسألة: (وإن نذر صياماً متتابعًا فأفطر لمرض أو حيض قضى لا غير، وإن أفطر لغير عذر لزمه الاستيفاء، وإن أفطر لسفر أو ما يبيح الفطر فعلى وجهين).

وجملته أن من نذر صيامًا متتابعًا غير معين لم يخل من حالين: **أحدهما:** أن يفطر لعذر من حيض أو مرض أو نحوه فهو مخير بين أن يبتدئ الصوم ولا شىء عليه، لأنه أتى بالمنذور على وجهه وبين أن يبنى على صيامه ويكفر، لأن الكفارة تلزم لتركه المنذور، وإن كان عاجزًا بدليل أن النبى ﷺ أمر أخت عقبة بن عامر بالكفارة لعجزها عن المشى، ولأن النذر كاليمين، ولو حلف ليصومن صيامًا متتابعًا ثم لم يأت به متتابعًا لزمته الكفارة، وإنما جوزنا له البناء ههنا، لأن الفطر لعذر لا يقطع التتابع حكمًا كما لو أفطر فى صيام الشهرين المتتابعين

---

(٦٠) تقدم فى (٤/ ٢٢٥). (٦١) تقدم فى (٢/ ٢٩٦).
(٦٢) تقدم فى (١/ ٢٤٧).

ولنا: على جواز الصيام عن الميت مـا روت عائشة «أن رسول الله ﷺ قال: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه» وعن ابن عباس قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال يا رسول الله إن أمى ماتت وعليـها صوم شـهر أفأصـوم عنها؟ قال: «أرأيت لو كـان على أمك دين أكنت قاضيـه؟» قال: نعم، قال «فدين الله أحق أن يقضى» وفى رواية قال: جـاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالـت: يا رسول الله إن أمى ماتت وعليهـا صوم أفأصوم عنهـا؟ قال: «أرأيت لو كان على أمك دين فقضـيته أكان يؤدى ذلك عنها؟» قالت نعم قـال: «صومى عن أمك» متفق عليه(٦٣)، وعن ابن عباس أن سعد بن عبادة الأنصارى استفتى النبى ﷺ فى نذر كان على أمه فتوفيت قـبل أن تقضيه فأفتاه أن يقضـيه فكانت سنة بعد، وعنه أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقـال: إن أختى نذرت أن تحج، وإنها ماتت، فـقال النبى ﷺ: «لو كان عليـها دين أكنت قاضيه؟» قال: نعم، قال: «فاقض الله فـهو أحق بالقضاء» رواهما البخارى(٦٤) وهذا صـريح فى الصوم والحج ومطلق فى النذر، وما عدا المذكـور فى الحديث يقاس عليه، وحديث ابن

لعذر كان له البناء، والذى ذكره شيخنا فى الكتـاب المشروح أنه لا كفارة عليه إذا أفطر لعذر، فإنه قال: قـضاه لا غير، وهى إحـدى الروايتين عن أحمد، كـما لو ترك التتابع فى الـشهرين المتتابعين لعذر فإنه لا كفارة عليه كذا هـهنا.

الحـال الثـانى: أن يفطر لغير عذر فهذا يلزمه اسـتئناف الصيام ولا كفارة عليه، لأنه ترك التتابع المنذور لغير عـذر مع إمكان الإتيان به فلزمه فعله كما لو نذر صومًا مـعينًا فصام قبله، فإن أفطر لعذر يبيح الفطر كالسفر لم يقطع التتابع فى أحد الوجهين، لأنه عذر فى فطر رمضان فأشبه **والثانى:** يفطر، لأنه أفطر باختياره أشبه ما لو أفطر لغير عذر.

فـصل: إذا نذر صوم شهر متتابع فصام من أول الـهلال أجزأه تامًّا كان الشهر أو ناقصًا، لأن ما بين الهلالين شهر، ولذلك قـال النبى ﷺ: «الشهر تسع وعشرون» وإن بدأ من أثناء شهر لزمه شـهر بالعدد ثلاثون يومًا، لقول رسول الله ﷺ: «صومـوا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأكملوا ثلاثين» لأنه بدأ من أثنائه، إن كان ناقصًا قضى يومين وإن كان تامًّا أتم يومًا واحدًا، وإن صـام ذا الحجة أفطر يوم الأضحى وأيام التـشريق ولم ينقطع تتابعـه كما لو أفطرت المرأة لحـيض، وعليه كفـارة ويقضى أربعة أيام إن كـان تامًّا وخمـسة إن كان ناقـصًا والأولى أن لا يلزمه إلا أربعة إذا كان ناقصًا لأنه بدأ من أوله فيقضى المتروك منه حسب، وإن صام من أول شهر فمرض فيه إيامًا معلومـة أو حاضت المرأة فيه ثم طهرت قبل خروجه قضى

---

(٦٣) الأول تقدم فى (٤/ ٢٢٥) والثـانى: أخرجه البـخارى فى «الصيـام» (٤/ ح١٩٥٣) ومسلم فى (٢/ ١٥٦/ ٨٠٤) (٢/ ١٥٤/ ٨٠٤) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٢٥٨) والثالث: تقدم فى (٤/ ٢٢٦).

(٦٤) أخرجه البخارى فى «الأيمان والنذور» (١١/ ٦٦٩٨، ٦٦٩٩) ومسلم (٣/ نذر/ ١٢٦٠) والنسائى فى «الوصايا» فى كتاب «الأيمان» (٧/ ص٢٧، ٢٨) وأحمد فى «مسنده» (١/ ٢١٩، ٣٧٠).

عمـر فى الصوم الواجب بأصل الشرع، ويـتعين حمـله عليه جمـعًا بين الحديثـين، ولو قدر التعارض لكانت أحاديثنا أصح وأكثـر وأولى بالتقديم، إذا ثبت هذا فإن الأولى أن يقضى النذر عنه وارثه، فإن قضـاه غيره أجزأه عنه كـما لو قضى عنه دينه، فإن النبى ﷺ شـبهه بالدين وقاسه عليه ولأن ما يقضيه الوارث إنمـا هو تبرع منه وغيره مثله فى التبرع، وإن كان النذر فى مال تعلق بتركته.

فصل: ومن نذر أن يطوف على أربع فعليه طوافان، قال ذلك ابن عباس لما روى معاوية ابن خديـج الكندى أنه قدم على رسـول الله ﷺ ومعه أمـه كبـشة بنت مـعد يكرب عـمة الأشعث بن قيس فقال: يا رسول الله ﷺ إنى آليت أن أطوف بالبيت حبوًا، فقال لها رسول الله ﷺ: «طوفى على رجليك سبعَيْن سبعًا عن يديك وسبعًا عن رجليك» أخرجه الدارقطنى بإسـناده(٦٥)، وقال ابن عباس فى امـرأة نذرت أن تطوف بالبيت على أربع قال: تطوف عن

ما أفطر منه بعدته إن كان الشهر تامًا وإن كان ناقـصًا فهل يلزمه الإتيان بيوم آخر؟ على وجهين بناء على ما ذكرنا فيما إذا أفطر يوم العيد وأيام التشريق.

فـصـل: إذا نذر صيام شهـر من يوم يقدم فلان فقدم فى أول شهـر رمضان فظاهر كلام الخرقى أن هذا نذر منعقد يجزئ صيامه عن النذور ورمضان وهو قول أبى يوسف وقياس قول ابن عباس وعكرمة، لأنه نذر صومًا فى وقت وقد صـام فيه، وقال القاضى فى شرحه: ظاهر كلام الخرقى أنه غـير منعقد، لأن نذره وافق زمنًا يسـتحق صومه فلم ينعـقد نذره كنذر صوم رمضان قال: والصحيح عندى صحة النذر، لأنه نذر طاعة يمكن الوفاء به غالبًا فانعقد كما لو وافق شعبان فعلى هذا يصوم رمضان ثم يقضى ويكفر، وهذا اختيار أبى بكر، ونقل جعفر بن محمد عن أحمد أن عليه القضاء، قول الخرقى أجزأه صيامه لرمضان ونذره دليل على أن نذره انعقد عنده لولا ذلك مـا كان صومه عن نذره، وقد نقل أبـو طالب عن أحمد فى من نذر أن يحج وعليه حجة مفروضة فأحرم عن النذر: وقعت عن المفروض ولا يجب عليه شىء آخر، وهذا مثل قـول الخرقى، وروى عكرمـة عن ابن عبـاس فى رجل نذر أن يحج ولم يكن حج الفريضة قال: يجزئ لهما جميعًـا، وعن عكرمة أنه سئل عن ذلك فقال عكرمة: يقضى حجة عن نذره وعن حجة الإسلام أرأيتم لو أن رجلاً نذر أن يصلى أربع ركعات فصلى العصر أليس ذلك يجزئه من العصر والنذر؟ قال: فذكرت قـولى لابن عباس فقال: أصبت وأحسنت، وقال ابن عمر وأنس: يبدأ بحجة الإسلام ثم يحج لنذره، وفائدة انعقاد نذره لزوم الكفارة بتركه وأنه لو لم ينوه لنذره لزمـه قضـاؤه وعلى هذا لو وافق نذره بعض رمـضان وبعض شـهر آخـر إما شعبـان وإما شوال لزمه صـوم ما خرج عن رمضـان ويتمه، ولو قال: لله على صـوم رمضان فعلى قـياس قول الخرقى يـصح نذره ويجزئه صيامـه عن الأمرين ولزمتـه الكفارة إن أخل به

---

(٦٥) أخرجه الدارقطنى فى «السنن» (٢/ ٢٧٣/ ١٧٣).

يديها سبعًا وعن رجليهـا سبعًا، رواه سعيد[٦٦]، والقياس أن يلزمـه طواف واحد على رجليه ولا يلزمه ذلك على يديه، لأنه غير مـشروع فيسقط، كما أن أخت عقـبة نذرت أن تحج غير مختمرة فأمرها النبى ﷺ أن تحج وتختمر[٦٧].

وروى عكرمة أن الـنبى ﷺ كان فى سفـر فحـانت منه نظرة فإذا امـرأة ناشرة شـعرها فقال: «مروها فلتـختمر»[٦٨] ومر برجلين مقترنين فـقال: «أطلقا قرانكما»[٦٩] وقد ذكـرنا حديث أبى إسـرائيل الذى نذر أن يصوم ويفعل أشيـاء فأمره النبى ﷺ بالصوم وحـده ونهاه عن سائر نذوره[٧٠]، وهل تلزمه كفارة؟ يخرج فيه وجهان بناء على ما تقدم، وقياس المذهب لزوم الكفارة لإخلاله بصفة نذره، وإن كان غير مشروع كما لو كان أصل النذر غير مشروع.

وأمـا وجه الأول: فـلأن من نذر الطواف على أربع فقـد نذر الطواف على يديه ورجليـه فأقيم الطواف الثانى مقام طوافه على يديه.

وعلى قول القاضى لا ينعـقد نذره وهو مذهب الشافعى، لأنه لا يصح صومـه عن النذر أشبه الليل.

ولنا: أن النذر يمين فينعقد فى الواجب موجبًـا للكفارة كاليمين بالله تعالى، وقد نقل عن أحمد فيمن نذر أن يحج العام وعليه حجة الإسلام روايتان:

إحداهـما: تجزئه حجة الإسلام عنها وعن نذره، نقلها أبو طالب، **والثانـية:** ينعقد نذره موجبًـا لحجة غيـر الإسلام ويبدأ بحجة الإسـلام ثم يقضى نذره، نقلها ابن منصـور، لأنهما عبادتان تـجبان بسببـين مختلفين فلـم تسقط إحداهما بالأخـرى كما لو نذر حجـتين، ووجه الأولى أنه نذر عبـادة فى وقت معيـن وقد أتى بها فـيه فأشـبه ما لو قـال: لله على أن أصوم رمضان.

فـصل: فأما إن قال: لله علىَّ أن أصوم شهرًا فنوى صيام شهر رمضان لنذره ورمضان لم يجزئه، لأن شهر رمضـان واجب بفرض الله تعالى ونذره يقتضى إيجاب شهـر فيجب شهران بسببين فلا يجزئ أحدهما عن الآخر كمـا لو نذر صوم شهرين وكما لو نذر أن يصلى ركعتين لم تجزئه صلاة الفجر عن نذره وعن الفجر.

22- مسألة: (وإن نذر صيامًا فعجز عنه لكبر أو مرض لا يرجى برؤه أطعم عنه لكل يوم مسكينًا ويحتمل أن يكفر ولا شيء عليه).

---

(٦٦) أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٨/ ٤٥٧) والمذكور عنه رجل وليس امرأة.

(٦٧) تقدم برقم (٢٠) مسألة (١٨٥٢).

(٦٨) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ٨٠) وعبد الرزاق فى «المصنف» (٨/ ٤٤٩).

(٦٩) أخرجه أحمد فى «مسنده» (٦٧١٤) وقال الشيخ أحمد شاكر: إسناده صحيح.

(٧٠) تقدم برقم (١٥) مسألة رقم (١٨٥٢).

من نذر طاعة لا يطيقها أو كان قادراً عليها فعجز عنها فعليه كفارة يمين لما روى عقبة بن عامر قال: نذرت أختى أن تمشى إلى بيت الله حافية فأمرتنى أن أستفتى لها رسول الله ﷺ فاستفتيته فقال: «لتمش ولتـركب» متفق عليه، ولأبى داود «ولتكفر يمينها» وللترمذى «ولتصم ثلاثة أيام» وعن عائشة ﵂ أن النبى ﷺ قال: «لا نذر فى معصية الله وكفارته كفارة يمين» قال: «ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين» رواه أبو داود وقال: وقفه من رواه عن ابن عباس، وقال ابن عباس: من نذر نذراً يطيقه فليف بمـا نذر فإذا كفر وكان المنذور غير الصيام لم يلزمه شىء آخر وإن كان صياماً فعن أحمد روايتان.

إحـداهمـا: يلزمه لكل يوم إطعـام مسكين، قال القاضى: وهذا أصح، لأنـه صوم وجد سبب إيجـابه عبثـاً فإذا عجـز عنه لزمه أن يطعم عن كل يوم مـسكيناً كصوم رمـضان، ولأن المطلق من كـلام الآدمى يحـمل على المطلق من كـلام الله تعـالى، ولو عـجز عن الصــوم المشروع أطعم عن كل يوم مسكيناً كذلك إذا عجز عن الصوم المنذور.

والثـانيـة: لا يلزمه شىء آخر من إطعـام ولا غيره لقوله: من نذر نذراً لا يطيـقه فكفارته كفارة يمـين وهذا يقتضى أن تكون كفارة اليـمين جميع كفارة، ولأنه نذر عـجز عن الوفاء به فكان الواجب فيـه كفارة يمين كـسائر النذر، ولأن موجب النذر موجب اليـمين إلا مع إمكان الوفاء به إذا كان قربة ولا يصح قياسه على صوم رمضان لوجهين: **أحدهما:** أن رمضان يطعم عنه عند العجز بالموت فكذلك فى الحياة، **الثـانى:** أن قياس المنذور على المنذور أولى من قيـاسه على المفـروض بأصل الشرع، لأن هذا وقد وجـبت فيه كـفارة فأجـزأت عنه بخلاف المشروع.

فـصـل: وإن عجـز عن الصوم لعارض يرجى زواله من مـرض أو نحوه انتظر زواله ولا تلزمه كفـارة ولا غيرها، لأنه لم يفت الوقت فيـشبه المريض فى شـهر رمضان، فإن اسـتمر عجزه إلى أن صار غير مرجو الزوال صـار إلى الكفارة والفدية على ما ذكرنا من الخلاف فيه، فإن كان العـجز المرجو الزوال عن صوم معـين فات وقته انتظر الإمكان ليقضـيه، وهل تلزمه لفوات الوقت كفارة؟ على روايتين ذكرهما أبو الخطاب: **إحداهما:** تجب الكفارة، لأنه أخل بما نذره على وجهه فلزمته الكفارة، كما لو نذر المشى إلى بيت الله الحرم فعجز، ولأن النذر كاليمين، ولو حلف ليصومن هذا الشهر لزمته الكفارة كذا هـهنا، **والثانية:** لا يلزمه، لأنه أتى بصيام أجزأ عن نذره من غير تفريطه فلم تلزمه كفارة كما لو صام ما عينه.

فــصـل: فإن نذر غير الصـيام فعجز عنه كالصلة ونحـوها فليس عليه إلا الكفارة، لأن الشرع لم يجـعل لذلك حدّاً يصار إليه فـوجبت الكفارة لمخـالفته نذره فقط، وإن عـجز عنه لعارض فحكمه حكم الصيام سواء فيما فصلناه.

فــصل: **فإن نذر صوم الدهر لزمه ولم يدخل فى نذره رمضــان ولا أيام العيد والتشريق،** فإن أفطر لعــذر أو غيره لم يقـضه، لأن الزمن مســتغرق بالصــوم المنذور ولكن تلزمه كـفارة لتركه، وإن لزمه قـضاء من رمضان أو كفارة قدمه علـى النذر، لأنه واجب بأصل الشرع فقدم على ما أوجبه على نفسه كتقديم حجة الإسلام على المنذورة، فإذا لزمته كفارة لتركه صوم يوم أو أكثـر وكانت كفـارته الصيــام احتمل أن لا يجب، لأنه لا يمكن التـكفير إلا بتـرك الصوم المنذور وتركه يوجــب كفارة فيـفضى ذلك إلى التـسلسل وترك المنذور بالكلية، ويحـتمل أن تجب الكفارة، ولا تجب بفعلهــا كفارة، لأن ترك النذر لعذر لا يوجب كفــارة فلا يفضى إلى التسلسل.

فــصل: وإن نذر صيامًا ولم يسم عددًا ولن ينوه أجزأه صوم يوم لا خلاف فيه، لأنه ليس فى الشرع صوم مفرد أقل من يوم فلزمه، لأنه اليقين، فإن نذر صلاة مطلقة ففيها روايتان:

إحداهــما: تجزئه ركعة نقلها إسماعيل بن ســعيد، لأن أقل الصلاة ركعة فإن الوتر صلاة مشرعة وهى ركعة واحدة، وروى عن عمر ؓ أنه تطوع بركعة واحدة.

والثانية: لا يجزئه إلا ركعتان، ذكرها الخرقى، وبه قال أبو حنيفة، لأن أقل صلاة وجبت بالشرع ركــعتــان فوجب حــمل النذر عليه، وأمــا الوتر فهو نفــل، والنذر فرض فحـمله على المفروض أولى، ولأن الركعة لا تجزئ فى الفرض ولا تجـزئ فى النفل كالسجدة، وللشافعى قولان كــالروايتين، فأمــا إن عين بنذره عددًا لزمــه قل أو كثر، لأن النذر يثـبت بقوله فكذلك عدده، فإن نوى عددًا فهو كما لو سماه، لأنه نوى بلفظه ما يحتمله فلزمه حكمه كاليمين.

فــصل: **وإن نذر صوم الدهر لزمه ولم يدخل فى نذره رمضــان ولا أيام العيد والتشريق،** فإذا أفطر لعذر أو غيره لم يقضه، لأن الزمن مستغرق بالصوم المنذور لكن تلزمه كفارة لتركه، وإن لزمه قضــاء لرمضان أو كفارة قــدمه على النذر، لأنه واجب بأصل الشرع فيــقدم على ما أوجبه على نفسه لتقديم حجة الإسلام على المنذورة، وإذا لزمته كفارة لتركه صوم يوم أو أكثر وكانت كفارته الصــيام احتمل أن يجب، لأنه لا يمكن التكفير إلا بتــرك الصوم المنذور وتركه يوجب كفارة فيفضى إلى التــسلسل وترك المنذور بالكلية ويحتمل أن تجب الكفارة ولا يجب بفعلها كفارة، لأن ترك النذر لعذر لا يوجب كفارة فلا يفضى إلى التسلسل، والله أعلم.

23- مــسـألة: **(وإن نذر المشى إلى بيت الله الحرام أو موضع من الحـرم لم يجزئه إلا المشى فى حج أو عمرة، فإن ترك المشى لعجز أو غيره فعليه كفارة يمين، وعنه عليه دم).**

وجــمـلة ذلك: أن من نذر المشى إلى بيت الله عــز وجل لزمه الوفاء بنذره، وبهــذا قال مالك والأوزاعى والشافعى وأبو عبيــد وابن المنذر ولا نعلم فيه خلافًا، لأن النبى ﷺ قال: «من نذر أن يطيع الله فليطعه» وقال: لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مــساجد: المسجد الحرام، ومــسجــدى هذا، والمســجد الأقــصى» ولا يجزئــه المشى إلا فى حج أو عــمرة، وبه يقــول

فصل: وصيغة النذر أن يقول: لله على أن أفعل كذا وإن قال: عليَّ نذر كذا لزمه أيضًا لأنه صرح بلفظ النذر، وإن قال: إن شفانى الله فعلى صوم شهر كان نذرًا، وإن قال: لله عليه المشى إلى بيت الله قال ابن عمر فى الرجل يقـول: عليَّ المشى إلى الكعبة لله قال: هذا نذر فليـمش(٧١) ونحوه عن القاسم بن محمد، ويزيد بن إبراهيم التيمى ومالـك، وجماعة من العلماء، واختلف فيه عن سعيد بن المسيب والقاسم بن محمد فروى عنهما مثل قولهم، وروى عنهما فيمن قال: عليَّ المشى إلى بيت الله فليس بشىء إلا أن يقول: عليَّ نذر مشى إلى بيت الله.

ولنا: أن لفظة «عليَّ» للإيجاب على نفسه فإذا قال عليَّ المشى إلى بيت الله فقد أوجبه على نفسه فلزمه كما لو قال هو عليَّ نذر والله أعلم.

الشافعى، ولا نعلم فيه خلافًا، وذلك لأن المشى إليه فى الشرع هو المشى فى حج أو عمرة، فإذا أطلق الناذر حمل على المعهود الشرعى ويلزمه المشى لنذره إياه فإن عجز عن المشى ركب وعليه كفارة يمين، وعن أحمد رواية أخرى أنه يلزمه دم، وهو قول الشافعى، وبه قال عطاء، لما روى ابن عباس أن أخت عقبة بن عامر نذرت المشى إلى بيت الله الحرام، فأمرها النبى ﷺ أن تركب وتهدى هديًا، رواه أبو داود وفيه ضعف، لأنه أخل بواجب فى الإحرام فلزمه هدى كتارك الإحرام من الميقات، وعن ابن عمر وابن الزبير قالا: يحج من قابل ويركب ما مشى ويمشى ما ركب، ونحوه قال ابن عباس، وزاد ويهدى، وعن الحسن مثل الأقوال الثلاثة، وعن النخعى روايتان: **إحداهما:** كقول ابن عمر، **والثانية:** كقول ابن عباس، وهذا قول مالك، وقال أبو حنيفة: يلزمه هدى سواء عجز عن المشى أو قدر عليه، وأقل الهدى شاة، وقال الشافعى: لا تلزمه مع العجز كفارة بحال إلا أن يكون النذر إلى بيت الله فهل يلزمه هدى؟ فيه قولان، وأما غيره فل يلزمه مع العجز شىء.

ولنا: قول النبى ﷺ لأخت عقبة بن عامر لما نذرت المشى إلى بيت الله: «لتمش ولتركب ولتكفر يمينها» وقول النبى ﷺ : «كفارة النذر كفارة اليمين» ولأن المشى مما لا يوجبه الإحرام فلم يجب الدم بتركه كما لو نذرت صلاة ركعتين فتركتهما، وحديث الهدى ضعيف، وهذا حجة على الشافعى حيث أوجب الكفارة عليها من غير ذكر العجز، **فإن قيل:** إن النبى ﷺ أوجب عليه الكفارة من غير ذكر العجز، **قلنا:** يتعين حمله على حالة العجز، لأن المشى قربة لكونه مشيًا إلى عبادة، والمشى إلى العبادة أفضل، ولهذا روى أن النبى ﷺ لم يركب فى عيد ولا جنازة، فلو كانت قادرة على المشى لأمرها به ولم يأمرها بالتكفير، ولأن المشى المقدور عليه لا يخلو من أن يكون واجبًا أو مباحًا، فإن كان واجبًا لزم الوفاء به، وإن كان مباحًا لم تجب الكفارة بتركه عند الشافعى، وقد أوجب الكفارة ههنا،

---

(٧١) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ٧٨).

وترك ذكره فى الحـديث، إما لعلم النبى ﷺ بحالهـا وعجزها، وإمـا لأن الظاهر من حال المـرأة العجـز عن المشى إلى مكـة أو يكون قد ذكـر فى الخبـر فتـرك الراوى ذكره، وقـول أصحاب أبى حنيـفة: إنه أخل بواجب فى الحج، قلنا: المشى لم يوجـبه الإحرام ولا هو من مناسكه فلم يجب بتركه هدى كـما لو نذر صلاة ركعتين فى الحج فلم يصلهـما، فأما إن ترك المشى مع إمكانه فقد أساء وعليه كفارة لتركـه صفة النذر، وقياس المذهب أن يلزمه استئناف الحج ماشيًـا لتركه صفة المنذور، كمـا لو نذر صومًا متتابعًـا فأتى به متفرقًا، فـإن عجز عن المشى بعد الحج كفر وأجزأه، وإن مشى بعض الطريق وركب بعضًا فعلى هذا القياس يحتمل أن يكون كقـول ابن عمر، وهو أن يحج فـيمشى مـا ركب ويركب ما مشى، ويحـتمل أن لا يجزئه إلا حج يمـشى فى جميعـه، لأن ظاهر النذر يقتضى هذا، ووجـه القول الأول وهو ألا يلزمه بترك المـشى المقدور عليه أكثـر من كفارة أن المشى ليس بمـقصود فى الحج ولا ورد الشرع باعتباره فى موضع فلم يلزمه بتركه أكثـر من كفارة، كما لو نذر التحفى وشبهه، وفارق التتابع فى الصيام فإنه صفة مقصودة فيه اعتبرها الشرع فى صيام كفارتى الظهار والقتل.

24- مسألة: (فإن نذر الركوب فمشى فعلى الروايتين).

إذا نذر الحج راكبًا لزمـه الحج كذلك، لأن فيه إنفاقًا فى الحج، فإن تـرك الركوب فعليه كفارة، وقال أصحاب الشافعى: يلزمه دم لترفهه بترك الإنفاق، وعن أحمد مثل ذلك، وقد بينا أن الواجب بترك النذر الكفارة دون الهـدى إلا أن هذا إذا مشى ولـم يركب مع إمكانه لم يلزمه أكثر من كفـارة، لأن الركوب فى نفسه ليس بطاعة ولا قربة، وكل مـوضع نذر المشى فيه أو الركوب فـإنه يلزمه الإتيان بـذلك من دويرة أهله إلا أن ينوى موضعًـا بعينه فـيلزمه من ذلك الموضع، لأن النذر محـمول على أصله فى الفرض، والحج المفـروض يجب كذلك ويحرم للمنذور من حيث يحـرم للواجب، وقال بعض الشافعيـة: يجب الإحرام من دويرة أهله، لأن إتمام الحج كذلك.

ولنا: أن المطلق محمول على المعهود فى الشرع، والإحرام الواجب إنما هو من الميقات ويلزمه الـمنذور من المشى أو الركـوب فى الحج والعمـرة إلى أن يتحلل، لأن ذلك انقـضاء الحج والعمرة، قال أحمد: يـركب فى الحج إذا رمى وفى العمرة إذا سعى، لأنه لو وطئ بعد ذلك لم يفسد حجه ولا عمرته، وهذا يدل على أنه إنما يلزمه فى الحج التحلل الأول.

فـصل: وإذا نذر المشى إلى البيت الحـرام أو بقعة منه كالصفا والمـروة وأبى قبيس، أو موضع من الحرم لزمـه حج أو عمرة، نص عليه أحمد وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه إلا أن ينذر المشى إلى الـكعبة أو إلى مكة، وقال أبو يوسف ومحـمد: إن نذر المشى إلى الحرم أو المسجد الحرام كقولنا وفى باقى الصور كقول أبى حنيفة.

ولنا: أنه نذر المشى إلى موضع من الحرم أشـبه النذر إلى مكة، فأما إن نذر المشى إلى غير الحرم كعرفة ومواقيـت الإحرام وغير ذلك لم يلزمه ذلك ويكون كنذر المباح، وكذلك إن نذر إتيان مسجد سوى المساجد الثـلاثة لم يلزمه إتيانه، وإن نذر الصلاة فيه لزمه الصلاة دون المشى فـفى أى موضع صلى أجزأه، لأن الصـلاة لا تختص مكانًا دون مكان فلزمتـه الصلاة دون الموضع ولا نعلم فى هذا خلافًا إلا عن الليث، فإنه قال: لو نذر صلاة أو صيامًا بموضع لزمه فـعله فى ذلك الموضع، ومن نذر المـشى إلى مسجـد مشى إليه، قـال الطحاوى: ولم يوافـقه على ذلك أحـد من الفـقهـاء، لأن النبى ﷺ قـال: «لا تشد الرحـال إلا إلى ثلاثة مساجد: المسـجد الحرام، ومسجدى هذا، والمسجد الأقصى» مـتفق عليه، ولو لزمه المشى إلى مسجد بعيد لشد الرحل إليه، وقد ذكرناه فى الاعتكاف.

فـصل: فإن نذر المشى إلى بيت الله ولم ينو شيئًا ولم يعينه انصرف إلى بيت الله الحرام لأنه المـخصوص بالـقصد دون غـيره، وإطلاق بيت الله يـنصرف إليـه دون غيره فى الـعرف فينصرف إليه فى النذر.

فـصل: إذا نذر المشى إلى بيت الله والركوب إليه ولـم يرد بذلك حقيقة المشى إنما أراد إتيانه لزمه إتيانه فى حج أو عمرة، وعن أبى حنيفة لا يلزمه شىء، لأن مجرد إتيانه ليس بقربة ولا طاعة.

ولنا: أنه علق نذره بوصول البيت فلزمه كما لو قال: لله علىَّ المشى إلى الكعبة، إذا ثبت هذا، فإنه مـخير فى المـشى والركوب، وكذلك إذا نذر أن يحـج البيت أو يزوره، لأن الحج يحصل بكل واحد من الأمرين فلم يتعين أحـدهما، وإن قال لله علىَّ أن آتى البيت الحرام غير حاج ولا معتمر لزمه الحج أو العمرة وسـقط شرطه، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، لأن قوله: لله على أن آتى البـيت يقتضى حـجًا أو عمـرة، وشرط سقـوط ذلك يخالف نذره فسقط حكمه.

فـصل: إذا نذر المشى إلى مسجد النبى ﷺ أو المسجد الأقصى لزمه ذلك، وبهذا قال مالك والأوزاعى وأبو عبيد وابن المنذر وهو أحد قولى الشافعى، وقال فى الآخر: لا يتبين لى وجوب المشى إليهما، لأن البر بإتيان بيت الله فرض والبر بإتيان هذين نفل.

ولنا: قـول النبى ﷺ: «لا تشد الرحـال إلا إلى ثلاثة مـساجـد: المسـجد الحـرام، ومسـجدى هذا، والمـسجد الأقـصى» ولأنه أحد المسـاجد الثـلاثة فيلزم النذر بالمـشى إليه كالمـسجد الحرام ولا يلزم مـا ذكروه، فإن كل قربة تجـب بالنذر، وإن لم يكن لها أصل فى الوجوب كعـيادة المرضى وشهود الجنائز، ويلزمه بهـذا النذر أن يصلى فى الموضع الذى أتاه ركعتين، لأن القصـد بالنذر القربة والطاعة وإنما يحصل ذلك بالصلاة فتـضمن ذلك نذره كما

يلزم ناذر المـشى إلى بيت الله الحرام أحـد النسكين ونذر الصلاة فى أحـد المسجـدين كنذر المشى إليه كما أن نذر أحد النسكين فى المسـجد الحرام كنذر المشى إليه وقال أبو حنيفة: لا تتعين عليه الصلاة فى موضع بالنذر سواء كان فى المسجد الحرام أو غيره، لأن ما لا أصل له فى الشرع لا يجب بالنذر بدليل نذر الصلاة فى سائر المساجد.

ولنا: ما روى أن عـمر رضي الله عنه قال: يا رسـول الله إنى نذرت أن أعتكف ليلة فى المسـجد الحرام قال: «أوف بنذرك» متفق عليه، روى عنه صلى الله عليه وسلم «صـلاة فى المسجد الحرام بمائة ألف صـلاة» وإن كانت فـضيـلة وقربة لزمت بالنـذر كمـا لو نذر طول القـراءة، وما ذكـروه يبطل بالعمرة، فإنها تلزم بالنذر وهى غير واجبة عندهم.

فصل: إذا نذر الصلاة فى المسجد الحرام لم تجز الصلاة فى غيره، لأنه أفضل المساجد وأكثرها ثوابًا للمصلى فـيها، وإن نذر الصلاة فى المسجد لأقصى أجزأتـه الصلاة فى المسجد الحرام لما روى جابر أن رجلاً قام يوم الفتح فقال: يا رسول الله إنى نذرت إن فتح الله عليك أن أصلى فى بيت المقدس ركعتين قـال: «صل ههنا» ثم أعاد عليه قال: «صل ههنا» ثم أعاد عليه قـال: «صل ههنا» ثم أعاد عليه قـال: «شأنك» رواه الإمام أحمـد، ولفظه «والذى نفسى بيـده لو صليت ههـنا لأجـزأ عنك كل صـلاة فى بيت المـقـدس» وقـد سـبق هذا فى باب الاعتكاف.

فـصل: وإن أفسد الحج المنذور ماشيًا وجب القضـاء مشيًا لأن القضاء يكون على صفة الأداء، وكذلك إن فاته الحج لكن إن فاته الحج سقط توابع الوقوف من المبيت بمزدلفة ومنى والرمى وتحلل للعمرة ويمضى فى الحج الفاسد ماشيًا حتى يحل منه.

25- مسألة: (فإن نذر رقبة فهى التى تجزئ عن الواجب إلا أن ينوى رقبة بعينها).

إذا نذر رقبه فهى التى تجزئ فى الكفارة وهى المؤمنة السليمة من العيوب المضرة بالعمل على ما ذكـرنا فى باب الظهار، لأن النـذر المطلق يحمل على المـعهود فى الـشرع والواجب بأصل الشرع كذلك وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى.

والثانى: تجزئه أى رقبة كانت صحيحة أو معيبة مسلمة أو كافرة، لأن الاسم يتناول جميع ذلك، ولأن المطلق يحمل على معهود الشـرع وهو الواجب فى الكفارة وما ذكروه يبطل بنذر المشى إلى بيت الله الحرام فإنه لا يحمل على ما تناوله الاسم، فأما إن نوى رقبة بعينها أجزأه عتقها أى رقـبة كانت، لأنه نوى بلفظه ما يحتمله، وإن نوى ما يقع عليـه اسم الرقبة أجزأه ما نواه لما ذكرنا فإن المطلق يتـقيد بالنية كما يتقـيد بالقرينة اللفظية، وقال أحمد فـيمن نذر رقبة معينة فمـات قبل أن يعتقها: تلزمــه كفارة يمين ولا يلزمه عتق عــبد، لأن هذا شىء فاته على حديث عقبه بن عامر، وإليه ذهب فى الفائت وما عجز عنه.

فــصل: ومن نذر حجًا أو صيامًا أو صدقة أو عتقًا أو اعتكافًا أو صلاة أو غيرها من الطاعات ومات قبل فعله فعله الولى، وعن أحمد فى الصلاة لا يصلى عن الميت، لأنها لا بدل لها بحال، وأما سائر الأعمال فيجوز أن ينوب الولى عنه فيها وليس بواجب عليه لكن يستحب له ذلك على سبيل الصلة له والمعروف، وأفتى بذلك ابن عباس فى امرأة نذرت أن تمشى إلى قباء فماتت ولم تقضه أن تمشى ابنتها عنها، وروى سعيد عن سفيان عن عبد الكريم بن أبى أمية أنه سأل ابن عباس عن نذر كان على أمه من اعتكاف قال: صم عنها واعتكفت عنها وقال: ثنا أبو الأحوص عن إبراهيم بن مهاجر عن عامر بن شعيب أن عائشة اعتكف عن أخيها عبد الرحمن بعد ما مات.

وقال مالك: لا يمشى أحد عن أحد ولا يصوم عنه ولا يصلى، وكذلك سائر أعمال البدن قياسًا على الصلاة، وقال الشافعى: يقضى عنه الحج ولا يقضى الصلاة قولاً واحدًا ولا يقضى الصوم فى أحد الوجهين ويطعم عنه فى كل يوم مسكينًا، لأن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه عن كل يوم مسكينًا» أخرجه ابن ماجه.

وقال أهل الظاهر: يجب القضاء على وليه بظاهر الأخبار الواردة فيه، وجمهور أهل العلم على أن القضاء ليس بواجب على الولى إلا أن يكون حقًا فى المال ويكون للميت تركة فأمر النبى فى هذا محمول على الندب والاستحباب بدليل قرائن فى الخبر، منها: أن النبى ﷺ شبهه بالدين وقضاء الدين عن الميت لا يجب على الوارث ما لم يخلف تركة يقضى منها، ومنها: أن السائل سأل النبى ﷺ هل يفعل ذلك أو لا؟ وجوابه يختلف باختلاف مقتضى سؤاله، فإن كان مقتضاه السؤال عن الإباحة فالأمر فى جوابه يقتضى الإباحة، وإن كان السؤال عن الإجزاء فأمره يقتضى الإجزاء كقولهم: أنصلى فى مرابض الغنم؟ قال: «صلوا فى مرابض الغنم» وإن كان السؤال عن الوجوب فأمره يقتضى الوجوب كقولهم: أنتوضأ من لحوم الإبل؟ قال: «نعم توضئوا منها» وسؤال السائل فى مسألتنا كان عن الإجزاء فأمر النبى ﷺ بالفعل يقتضيه لا غير.

ولنا: على جواز الصيام عن الميت ما روت عائشة رضي الله عنها أن النبى ﷺ قال: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه» وعن ابن عباس قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله إن أمى ماتت وعليها صوم شهر أفأصوم عنها؟ قال: «لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها؟» قال: نعم، قال: «فدين الله أحق أن يقضى» وفى رواية قال جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن أمى ماتت وعليها صوم أفأصوم عنها؟ قال: «أرأيت لو كان لى أمك دين فقضيته أكان يؤدى ذلك عنها؟» قالت: نعم، قال: «فصومى عن أمك» متفق عليهن، وعن ابن عباس أن سعد بن عبادة استفتى النبى ﷺ فى نذر كان على أمه فتوفيت

قبل أن تقضيــه فأفتاه أن يقضيه، فكانت سنة بعـد، وعنه أن قبلى أن تقضيه فأفتـاه أن يقضيه، فكانت سنة بعد، وعنه أن رجلاً أتى النبى ﷺ فـقال: إن أمى نذرت أن تحج وأنها ماتت، فقال النبى ﷺ: «لو كان عليها دين أكنت قاضـية؟» قال: نعم، قال: «فاقض الله فهو أحق بالقضاء» رواه البخارى، وهذا صريح فى الصوم والحج ومطلق فى النذر وما عدا المذكور فى الحديث فمقاس عليـه، وحديث ابن عمر فى الواجب بأصل الشرع ويتعين حـمله عليه جمعًا بين الحديثين ولو قدر التعارض لكانت أحـاديثنا أصح وأكثر وأولى بالتقديم، إذا ثبت هذا فإن الأولى أن يقضى النذر عنه وارثه، وإن قضاه غيره أجـزأ عنه كما لو قضى عنه دينه، فإن النبى ﷺ شبـهة بالدين وقـاسه عليه، وأن مـا يقضيـه الوارث إنما هو تبـرع منه وغيـره مثله فى التبرع، وإن كان النذر فى مال تعلق بتركته.

26- **مسألة:** (وإن نذر أن يطوف على أربع طاف طوافين).

نص عليه قال ذلك ابن عباس لما روى معاوية ابن خديج الكندى أنه قدم على رسول الله ﷺ ومعه أمه كبشة بنت معدى كرب عمة الأشعث بن قيس فقالت: يا رسول الله إنى آليت أن أطواف بالبيت حـبوا فقال لـها رسول الله ﷺ: «طوفى على رجليك سـبعين سبـعًا عن يديك وسبعًا عن رجليك» أخرجه الدارقطنى بإسناده وقال ابن عباس فى امرأة نذرت أن تطوف بالبيت على أربع قال: تطوف عن يديها سبعًا وعن رجليها سبعًا رواه سعيد، والقياس أن يلزمه طواف واحد على رجليه ولا يلزمه علـى يديه، لأنه غير مشروع فسقط كمـا أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج غير مختمرة فأمرها النبى ﷺ أن تحج وتختمر، وروى عكرمة أن النبى ﷺ كان فى سفـر فحانت منه نظرة فإذا امـرأة ناشرة شعرها قال: «فـمروها فلتختـمر» ومر برجلين مقـرونين فقال: «أطلقـا قرانكما» وقـد ذكرنا حديث أبى إسـرائيل الذى نذر أن يصوم ويفعل أشياء فـأمره رسول الله ﷺ بالصوم وحده ونهاه عن سـائر نذوره وهل تلزمه كفارة؟ يخرج فيه وجـهان بناء على ما تقدم، وقياس المذهب لزوم الكفـارة لإخلاله بصفة نذره، وإن كان غير مشروع كما لو كان أصل النذر غير مشروع وأما وجه الأول فإن من نذر الطواف على أربع فقد نذر الطواف على يديه ورجليه فأقيم الطواف الثانى مقام طوافه على يديه.

كتـــاب القضـــاء

الأصل فى القضاء ومشروعيته الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾ (ص: ٢) وقول الله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ (المائدة: ٤٩) وقوله: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ﴾ (النور: ٤٨) وقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ (النساء: ٦٥) وأما السنة: فما روى عمرو بن العاص عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر» متفق عليه[1] فى آى وأخبار سوى ذلك كثيرة، وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس.

فصل: والقضاء من فروض الكفايات لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجبًا عليهم كالجهاد والإمامة، قال أحمد: لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟ وفيه فضل عظيم لمن قوى على القيام به وأداء الحق فيه، ولذلك جعل الله فيه أجرًا مع الخطأ وأسقط عنه حكم الخطأ، ولأن فيه أمرًا بالمعروف ونصرة المظلوم وأداء الحق إلى مستحقه وردًا

كتـــاب القضـــاء

الأصل فى القضاء ومشروعيته الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ وقوله: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ﴾ وقال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ﴾ وأما السنة فروى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر» متفق عليه فى آى وأخبار سوى ذلك كثيرة وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس.

١- مسألة: (وهو فرض كفاية).

لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجبًا عليهم كالجهاد والإمامة، قال أحمد رحمه الله: لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟ وفيه فضل عظيم لمن قوى على القيام به وأداء الحق فيه، ولذلك جعل الله فيه أجرًا على الخطأ، وأسقط عنه حكمه، ولأن فيه أمرًا بالمعروف، ونصرة للمظلوم، وأداء الحق إلى مستحقه، ورد الظالم عن ظلمه، وإصلاحًا بين

---

(١) أخرجه البخارى فى «الاعتصام» (١٣/ ح٧٣٥٢/ فتح) ومسلم فى «الأقضية» (٣/ ١٥/ ١٣٤٢) وأبو داود فى «الأقضية» (٣/ ٣٥٧٤) وابن ماجه فى «الأحكام» (٢/ ٢٣١٤) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ١٨٧) (٤/ ١٩٨، ٢٠٤).

للظالم عن ظلمه وإصلاحًا بين الناس وتخليصًا لبعضهم من بعض، وذلك من أبواب القرب، ولذلك تولاه النبى ﷺ والأنبياء قبله فكانوا يحكمون لأممهم، وبعث عليًا إلى اليمن قاضيًا وبعث أيضًا معاذًا قاضيًا[٣]، وقد روى عن ابن مسعود أنه قال: لأن أجلس قاضيًا بين اثنين أحب إلىَّ من عبادة سبعين سنة[٤]، وعن عقبة بن عامر قال: جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال لى: «اقض بينهما» قلت: أنت أولى بذلك، قال: «وإن كان» قلت: علام أقضى؟ قال: «اقض، فإن أصبت فلك عشرة أجور وإن أخطأت فلك أجر واحد» رواه سعيد فى سننه[٥].

فصل: وفيه خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه، ولذلك كان السلف رحمة الله عليهم يمتنعون منه أشد الامتناع ويخشون على أنفسهم خطره.

قال خاقان بن عبد الله: أريد أبو قلابة على قضاء البصرة فهرب إلى اليمامة فأريد على قضائها فهرب إلى الشام فأريد على قضائها وقيل: ليس ههنا غيرك، قال: فأنزلوا الأمر على ما قلتم فإنما مثلى مثل سابح وقع فى البحر فسبح يومه فانطلق ثم سبح اليوم الثانى فمضى أيضًا فلما كان اليوم الثالث فترت يداه[٦]، وكان يقال: أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة،

الناس، وتخليصًا لبعض من بعض، وذلك من أبواب القرب، ولذلك تولاه النبى ﷺ والأنبياء قبله فكانوا يحكمون لأممهم، وبعث عليًا إلى اليمن قاضيًا وبعث معاذًا قاضيًا، وعن عقبة بن عامر قال: جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال لى: «اقض بينهما» قلت: أنت أولى بذلك، قال: «وإن كان» قلت: علام أقضى؟ قال: «اقض، فإن أصبت فلك عشرة أجور وإن أخطأت فلك أجر واحد» رواه سعيد فى سننه، وولى عمر شريحًا قضاء الكوفة وكعب بن سوار قضاء البصرة.

فصل: وفيه خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه، ولذلك كان السلف يمتنعون منه أشد الامتناع ويخشون على أنفسهم خطره.

قال خاقان بن عبد الله: أريد أبو قلابة على قضاء البصرة فهرب إلى اليمامة فأريد على قضائها فهرب إلى الشام فأريد على قضائها، وقيل: ليس هناك غيرك، قال: فأنزلوا الأمر على ما قلتم، فإن مثلى مثل سابح وقع فى البحر فسبح يومه فانطلق ثم سبح اليوم الثانى فمضى أيضًا فلما كان اليوم الثالث فترت يداه، وكان يقال: أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة،

---

(٣) تقدم برقم (١/ ٢٨٢).

(٤) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ٨٦) من طريق الحجاج بن أرطأة بنحوه وإسناده منقطع.

(٥) انظر إلى «كنز العمال» (٥/ ١٤٤٢٨) وعزاه إلى صاحبه إلى ابن عساكر.

(٦) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ٩٧) وابن أبى شيبة فى «البيوع» (٧/ ٢٣٨) وانظر «أخبار القضاة» (١/ ٢٣).

ولعظم خطره قال النبى ﷺ : «من جعل قاضيًا فقد ذبح بغير سكين»(٧)، قال الترمذى هذا حديث حسن، وقيل فى هذا الحديث: إنه لم يخرج مخرج الذم للقضاء وإنما وصفه بالمشقة فكأن من وليه قد حمل على مشقة كمشقة الذبح.

فصل: والناس فى القضاء على ثلاثة أضرب: منهم: من لا يجوز له الدخول فيه وهو

ولعظم خطره قال النبى ﷺ : «من جعل قاضيًا فقد ذبح بغير سكين» قال الترمذى: هذا حديث حسن، قيل فى هذا الحديث: إنه لم يخرج مخرج الذم للقضاء وإنما وصفه بالمشقة فكأن من وليه قد حمل على مشقة كمشقة الذبح.

2- مسألة: (فيجب على الإمام أن ينصب فى كل إقليم قاضيًا ويختار لذلك أفضل من يجد وأورعهم) لأن النبى ﷺ بعث عليّا قاضيًا إلى اليمين وبعث معاذًا قاضيًا أيضًا وقال: «بم تحكم؟» قال: بكتاب الله، قال: «فإن لم تجد؟» قال: بسنة رسول الله ﷺ قال: «فإن لم تجد؟» قال: أجتهد رأيى، قال: «الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضى رسول الله ﷺ» وولى عمر شريحًا قضاء الكوفة وكتب إلى أبى عبيدة ومعاذ يأمرهما بتولية القضاء فى الشام، ولأن أهل كل بلد يحتاجون إلى القاضى ولا يمكنهم المصير إلى الإمام، ومن أمكنه ذلك شق عليه فوجب إغناؤهم عنه.

3- مسألة: (ويختار لذلك أفضل من يجد وأورعهم ويأمر بتقوى الله تعالى وإيثار طاعته فى سره وتحرى العدل والاجتهاد فى إقامة الحق).

إذا أراد الإمام تولية قاض فإن كان له خبرة بالناس ويعرف من يصلح للقضاء ولاه، وإن لم يعرف ذلك سأل أهل المعرفة بالناس واسترشدهم عما يصلح، وإن ذكر له رجل لا يعرف أحضره وسأله، فإن عرف عدالته وإلا بحث عن عدالته، فإذا عرفها ولاه، قال على رضي الله عنه: لا ينبغى للقاضى أن يكون قاضيًا حتى يكون فيه خمس خصال: عفيف، حليم، عالم بما كان قبله، يستشير ذوى الرأى، ويكتب له الإمام عهدًا يأمره فيه بتقوى الله والتثبت فى القضاء ومشاورة أهل العلم وتصفح حال الشهود وتأمل الشهادات وتعاهد اليتامى وحفظ أموالهم وأموال الوقوف وغير ذلك مما يحتاج إلى مراعاته، وأن يستخلف فى كل صقع أصلح من يقدر عليه ليكون قيمًا بما يتولاه.

4- مسألة: (وهل يجب على من يصلح له إذا طلب ولم يوجد غيره الدخول فيه، وعنه أنه سئل هل يأثم القاضى إذا لم يوجد غيره ممن يوثق به؟ قال: لا يأثم وهذا يدل على أنه ليس بواجب).

الناس فى القضاء على ثلاثة أضرب: منهم: من لا يجوز له الدخول فيه، وهو من لا

---

(٧) أخرجه الترمذى فى «الأحكام» (٣/ ١٣٢٥) وأبو داود فى «الأقضية» (٣/ ح٣٥٧١) بلفظ «وَلِى» وأيضًا أخرجه بلفظه (٣/ ٣٥٧٢) وإسناده صحيح، وابن ماجه فى «الأحكام» (٢/ ٢٣٠٨) والبيهقى فى «السنة» (١٠/ ٩٦) وإسناده صحيح.

من لا يحسنه ولم تجتمع فيه شروطه، فقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «القضاة ثلاثة»(٨) ذكر منهم رجلاً قضى بين الناس بجهل فهو فى النار، ولأن من لا يحسنه لا يقدر على العدل فيه فيأخذ الحق من مستحقه فيدفعه إلى غيره، **ومنهم**: من يجوز له ولا يجب عليه، وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد ويوجد غيره مثله فله أن يلى القضاء بحكم حاله وصلاحيته ولا يجب عليه لأنه لم يتعين له، وظاهر كلام أحمد أنه لا يستحب له الدخول فيه لما فيه من الخطر والغرر وفى تركه من السلامة، ولما ورد فيه من التشديد والذم ولأن طريقة السلف الامتناع منه والتوقى، وقد أراد عثمان ﷺ تولية ابن عمر القضاء فأباه(٩)، وقال أبو عبد الله ابن حامد إن كان رجلاً خاملاً لا يرجع إليه فى الأحكام ولا يعرف فالأولى له توليه ليرجع إليه فى الأحكام، ويقوم به الحق وينتفع به المسلمون، وإن كان مشهوراً فى الناس بالعلم يرجع إليه فى تعليم العلم والفتوى فالأولى الاشتغال بذلك لما فيه من النفع مع الأمن من الغرر، ونحو هذا قال أصحاب الشافعى، وقالوا أيضًا: إذا كان ذا حاجة وله فى القضاء رزق فالأولى له الاشتغال به فيكون أولى من سائر المكاسب، لأنه قربة وطاعة، وعلى كل حال فإنه يكره للإنسان طلبه والسعى فى تحصيله، لأن أنسًا روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاء وكل إلى نفسه، ومن أكره عليه أنزل الله عليه ملكًا يسدده»(١٠) قال الترمذى هذا حديث حسن غريب، وقال النبى لعبد الرحمن بن سمرة: «يا عبد الرحمن لا

يحسنه ولم تجتمع فيه شروطه، فقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «القضاة ثلاثة» ذكر منهم رجلاً قضى بين الناس بجهل فهو فى النار، ولأن من لا يحسنه لا يقدر على العدل فيه فيأخذ الحق من مستحقه ويدفعه إلى غيره، **ومنهم**: من يجوز له ولا يجب عليه، وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد، ويوجد غيره مثله فله أن يلى القضاء بحكم حاله وصلاحيته ولا يجب عليه، لأنه لم يتعين له فظاهر كلام أحمد أنه لا يستحب له الدخول فيه لما فيه من الخطر والغرر، وفى تركه من السلامة، ولما ورد فيه من التشديد والذم، ولأن طريقة السلف الامتناع منه والتوقى، وقد أراد عثمان تولية ابن عمر القضاء فأباه، وقال أبو عبد الله بن حامد: إن كان رجلاً خاملاً لا يرجع إليه فى الأحكام فالأولى له توليه ليرجع إليه فى الأحكام ويقوم به الحق، وينتفع به المسلمون، وإن كان مشهوراً فى الناس بالعلم يرجع إليه فى تعليم العلم والفتوى فالأولى الاشتغال بذلك لما فيه من النفع مع الأمن من الغرر، هذا قول أصحاب

---

(٨) أخرجه أبو داود فى «الأقضية» (٣/ ٣٥٧٣) وابن ماجه فى «الأحكام» (٢/ ٢٣١٥) وإسناده صحيح.

(٩) أخرجه الترمذى فى «الأحكام» (٣/ ١٣٢٢) وابن حبان فى صحيحه (٧/ ٣٤/ ٥٠٣٤/ إحسان) وإسناده ضعيف، قال أبو عيسى: حديث ابن عمر حديث غريب، وليس إسناده عندى بمتصل.

(١٠) أخرجه الترمذى فى «الأحكام» (٣/ ١٣٢٤) وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب، وأبو داود فى «الأقضية» (٣/ ٣٥٧٨) وإسناده ضعيف وابن ماجه (٢/ ٢٣٠٩) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ١١٨، ٢٢٠) وإسناده ضعيف انظر «ضعيف الجامع» (٥٦١٤).

تسأل الإمـارة فإنك إن أعطيتهـا عن مسألة وكلت إليـها، وإن أعطيتـها من غير مـسألة أعنت عليها» متفق عليه[(١١)]، **الثالث:** من يجـب عليـه وهـو من يصلح للقضاء ولا يوجد سواه فهذا يتعين عليه لأنه، فرض كفاية لا يقدر على القيام به غـيره فيتعين عليه كغسل الميت وتكفينه، وقد نقل عن أحـمد ما يدل على أنه لا يتعـين عليه، فإنه سئل هل يأثم القـاضى إذا لم يوجد غيره؟ قال لا يأثم، فهذا يحتمل أنه يحمل على ظاهره فى أنه لا يجب عليه لما فيه من الخطر بنفسـه فلا يلزمه الإضرار بنفسه لنفع غيـره، ولذلك امتنع أبو قلابة منه، وقـد قيل له: ليس غيـرك، ويحتمل أن يحـمل على من لم يمكنه القيـام بالواجب لظلم السلطان أو غيـره، فإن أحمد قال: لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟.

الشافعي، وقالوا أيضـًا: إذا كان ذا حاجة وله فى القضاء رزق فالأولى له الاشـتغال به فيكون أولى من سائر المكاسب، لأنه قربة وطاعة، **والثالث:** من يجب عليه وهو من يصلح للقضاء ولا يوجد سواه فـهذا يتعين عليه، لأنه فـرض كفاية لا يقدر على القيـام به غيره فيتـعين عليه كغسل الميت وتكفينه، وقد نقل عن أحمـد ما يدل على أنه لا يتعين عليه، فإنه سئل هل يأثم القاضى إذا لم يوجد غيره؟ قال: لا يأثم، فـهذا يحتمل أن يحمل على ظاهره فى أنه لا يجب عليه لما فيه من الخطر فلا يلزمه الإضرار بنفـسه لنفع غيره، ولذلك امتنع أبو قلابة منه، وقد قيل له: ليس هـٰهنا غيرك، ويحتمل أن يحمل على من لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان أو غيره فإن أحمد قال: لا بد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس؟.

5- مسألة: (وإن وجد غيره كره له طلبه بغير خلاف فى المذهب).

لأن أنسًا روى أن النبى ﷺ قال: «من ابتغى القضاء وسأل فـيه الشفعاء وكل إلى نفسه ومن أكره عليه أنزل الله عز وجل ملكًا يسدده» قال الترمذى: حديث حسن غريب، وقال النبى ﷺ لعبد الرحمن بن سـمرة: «يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيـتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها» متفق عليه.

6- مسألة: (وإن طُلب فالأفضل ألا يجيب فى ظاهر كلام أحمد).

وقال ابن حامد: الأفضل الإجابة إذا أمن نفسه، وقد ذكرنا أن ظاهر كلام أحمد رحمه الله أن الأفضل والأولى له ألا يجيب إذا طلب ووجـد غيره لما فيـه من الخطر والغرر، وفى تركه من السـلامة، ولمـا ورد فيـه من التشـديد والذم، ولأن طريقـة السلف الامتناع منه والتـوقى

---

(١١) أخـرجـه البـخـارى فى «الأيمـان والنـذور» (١١/ ح٦٦٢٢) وفى «الكفـارات» (١١/ ٦٧٢٢) وفى «الأحكام» (١٣/ ٧١٤٧) ومـسلم فى «الإمـارة» (٣/ ١٣/ ١٤٥٦) وأبـو داود فى «الإمـارة» (٣/ ٢٩٢٩) والنسـائى فى «أدب القـضـاة» (٨/ ٥٣٩٩) والدارمى فى «النذور» (٢/ ١٨٦) وأحـمـد فى «مسنده» (٥/ ٦٢، ٦٣).

لذلك، وقد أراد عثمان تولية ابن عمر القضاء فأباه، وقد ذكرنا قول ابن حامد مفصلاً، وهو قول أصحاب الشافعي.

7- مسألة: (ولا تثبت ولاية القضاء إلا بتولية الإمام أو نائبه، لأنها من المصالح العامة فلم تجز إلا من جهة الإمام كعقد الذمة).

8- مسألة: (ومن شرط صحتها معرفة المولى كون المولى على صفة تصلح للقضاء).

لأن مقصود القضاء لا يحصل إلا بذلك، فإن كان يعرف صلاحيته للقضاء ولاه، وإن لم يعرف ذلك سأل أهل المعرفة بالناس واسترشدهم، فإن عرف ذلك ولاه.

9- مسألة: (ويعين ما يوليه الحكم فيه من الأعمال والبلدان ومشافهته بالولاية أو مكاتبته بها وإشهاد شاهدين على توليته، وقال القاضي: تثبت بالاستفاضة إذا كان بلده قريبًا يستفيض فيه أخبار بلد الإمام).

يشترط تعيين ما يوليه من الأعمال والبلدن ليعلم محل ولايته فيحكم فيه ولا يحكم فى غيره، وقد ولى النبى ﷺ عليًا قضاء اليمن وولى عمر شريحًا قضاء الكوفة وكعب بن سوار قضاء البصرة وبعث فى كل مصر قاضيًا وواليًا، ويشافهه الإمام بالولاية إن كان حاضرًا أو يكتابه بها إن كان غائبًا، لأن التولية تحصل بالمشافهة فى الحضرة وبالمكاتبة فى الغيبة كالتوكيل، فإن كان البلد الذى لا قضاة فيه غير بلد الإمام كتب له العهد بما ولاه، لأن النبى ﷺ كتب لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن، وكتب عمر إلى أهل الكوفة، أما بعد فإنى قد بعثت عليكم عمارًا أميرًا وعبد الله قاضيًا فاسمعوا لهما وأطيعوا، فإن كان البلد الذى ولاه بعيدًا لا يستفيض إليه الخبر بما يكون فى بلد الإمام أحضر شاهدين عدلين وقرأ عليهما العهد وأشهدهما على توليته ليمضيا معه إلى بلد ولايته فيقيما له الشهادة ويقول لهما: اشهدا على أنى قد وليته قضاء البلد الفلانى وتقدمت إليه بما يشتمل هذا العهد عليه، وإن كان البلد قريبًا من بلد الإمام يستفيض إليه ما يجرى فى بلد الإمام نحو أن يكون بينهما خمسة أيام أو ما دونها جاز أن يكتفى بالاستفاضة دون الشهادة، لأن الولاية تثبت بها، وبهذا قال الشافعى إلا أن عنده فى ثبوت الولاية بالاستفاضة فى البلد القريب وجهين، وقال أصحاب أبى حنيفة: تثبت بالاستفاضة ولم يفرقوا بين البلد القريب والبعيد، لأن النبى ﷺ ولى عليًا قضاء اليمن وهو بعيد من غير شهادة وولى الولاة فى البلدان البعيدة وفوض إليهم الولاية والقضاء ولم يشهد وكذلك خلفاؤه ولم ينقل عنهم الإشهاد على تولية القضاء مع بعد بلدانهم.

ولنا أن القضاء لا يثبت إلا بأحد أمرين وقد بعدت الاستفاضة فى البلد البعيد لعدم وصولها إليه فيتعين الإشهاد، ولا نسلم أن النبى ﷺ لم يشهد على توليته، فإن الظاهر أنه لم يبعث واليًا إلا ومعه جماعة الظاهر أنه أشهدهم، وعدم نقله لا يلزم منه عدم فعله، وقد قام دليله فيتعين وجوبه.

فــصل: ويجوز للقاضى أخذ الرزق، ورخص فيه شريح وابن سيرين والشافعى وأكثر أهل العلم، وروى عن عمر ﷺ أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقًا(١٢)

10- **مسألة:** (وهل تشترط عدالة المولى على روايتين):

إحداهما: تشترط كما تشترط فى المتولى، **والثانية:** لا تشترط، لأن ولاية الإمامة الكبرى تصح من كل بر وفاجر فصحت ولايته كالعدل، ولأننا لو اعتبرنا العدالة فى المولى أفضى إلى تعذرها بالكلية فيما إذا كان الإمام غير عدل.

11- **مسألة:** (**وألفاظ التولية الصريحة سبعة: وليتك الحكم وقلدتك أو استنبتك واستخلفتك ورددت إليك وفوضت إليك الحكم، فإذا وجد لفظ منها والقبول من المولى انعقدت الولاية**).

لأنها لا تحتمل إلا ذلك فمتى أتى بواحدة منها واتصل بها القبول صحت الولاية كالبيع والنكاح وغير ذلك، والكناية أربعة اعتمدت عليك، وعولت عليك، ووكلت إليك وأسندت إليك، الحكم فلا تنعقد حتى يقترن بها قرينة نحو فاحكم أو تول ما عولت عليك فيه وما أشبهه نحو وانظر فيما أسندت إليك واحكم فيما وكلت إليك، لأن هذه الألفاظ تحتمل التولية وغيرها من كونه يأخذ برأيه وغير ذلك فلم تنصرف إلى التولية إلا بقرينة تنفى الاحتمال.

فــصل: قال الشيخ ﷺ: **وإذا ثبتت الولاية وكانت عامة استفاد بها النظر فى عشرة أشياء:** فصل الخصومات واستيفاء الحق ممن هو عليه ودفعه إلى ربه والنظر فى أموال اليتامى والمجانين والسفهاء والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس والنظر فى الوقوف فى علمه بإجرائها على شرط الواقف وتنفيذ الوصايا وتزويج النساء اللاتى لا ولى لهن وإقامة الحدود وإقامة الجمعة والنظر فى مصالح عمله بكف الأذى عن طرقات المسلمين وأفنيتهم وتصفح حال شهوده وأمنائه والاستبدال بمن يثبت جرحه منهم وإنما تثبت هذه الولايات له، لأن العادة من القضاء توليها فعند إطلاق تولية القضاء تنصرف إلى ولاية ما جرت العادة بولايته لها فأما جباية الخراج وأخذ الصدقة فعلى وجهين:

أحدهما: تدخلان فيه قياسًا على سائر الخصال المذكورة، **وفى الآخر:** لا يدخلان فيه، لأن العادة لم تثبت بتولية القضاء لهما، لأن الأصل عدم ذلك فلا يثبت.

12- **مسألة:** (**وله طلب الرزق لنفسه وأمنائه وخلفائه مع الحاجة فأما مع عدمها فعلى وجهين**).

يجوز للقاضى أخذ الرزق، ورخص فيه شريح وابن سيرين والشافعى وأكثر أهل العلم، وروى عن عمر ﷺ أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقًا ورزق شريحًا فى

(١٢) أخرجه ابن سعد فى «الطبقات» (٢/ ٣٥٩) من طريق الحجاج بن أرطأة عن نافع قال: . . . فذكره، وإسناده منقطع ضعيف، الحجاج بن أرطأة مدلس وقد عنعنه ونافع لم يدرك عمر.

ورزق شريحًا في كل شـهر مائة درهم(١٣) وبعث إلى الكوفة عمارًا وعـثمان بن حنيف وابن مسعـود ورزقهم كل يوم شاة نصفها لعـمار ونصفها لابن مسـعود وعثمان، وكان ابن مـسعود قاضيـهم ومعلمهم(١٤)، وكتب إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة حين بعثهما إلى الشام أن انظرا رجالاً من صالحي من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله(١٥).

وقال أبو الخطاب: يجوز له أخذ الرزق مع الحاجة، فأما مع عدمها فعلى وجهين، وقال أحمد: ما يعجبني أن يأخذ على القضاء أجرًا، وإن كان فبقدر شـغله مثل ولي اليتيم، وكان ابن مسعود والحسن يكرهان الأجر على القضاء(١٦)، وكان مسروق وعبد الرحمن بن القاسم ابن عبـد الرحمن(١٧) لا يأخذان عليه أجرًا، وقـالا: لا نأخذ أجرًا على أن نعدل بين اثنين، وقال أصحاب الشافعي: إن لم يكن متـعينًا جاز له أخذ الرزق عليه، وإن تعين لم يجز إلا مع الحاجـة، والصحـيح جواز أخـذ الرزق عليه بكل حـال، لأن أبا بكر ﷺ لما ولي الخـلافة

كل شهر مائة درهم، وبعث إلى الكوفة عمارًا وابن مسعود وعـثمان وكان ابن مسعود قاضيهم ومعلمـهم، وكتب إلى معاذ بن جـبل وأبي عبيدة حين بـعثهما إلى الشـام أن انظرا رجالاً من صالحي من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله.

وقال أبو الخطاب: يجوز له أخذ الرزق مع الـحاجة فأما مع عدمها فـعلى وجهين، وقد روى عن أحمد أنه قال: ما يعجبني أن يأخذ على القضـاء أجرًا وإن كان فبقدر عمله مثل مال اليتيم، وكان ابن مسعود والحسن يكرهان الأجر على القضاء، وكان ابن مسعود وعبد الرحمن بن القاسم بن عـبد الرحمن لا يـأخذان عليه أجـرًا، وقالا: لا نأخذ أجـرًا على أن نعدل بين اثنين، وقال أصحاب الشافعي: إن لم يكن متعينًا أجاز له أخذ الرزق وإن تعين لم يجز إلا مع الحاجة، والصـحيح جواز الأخذ عليـه مطلقًا، لأن أبا بكر ﷺ لما ولي الخلافـة فرضوا له رزقًا كل يوم درهمين، ولما ذكرنا أن عمر رزق زيدًا وشـريحًا وابن مسعود وأمر بفرض الرزق لمن ولي من القـضاء، ولأن بالناس حـاجة إليـه ولو لم يجز فـرض الرزق لتعطل وضـاعت

---

(١٣) أخرجـه عبـد الرزاق في «المصنف» (٨/ ٢٩٧) ولـم يسم فيـه عدد الدراهم، وانظر أخـبار القـضاة (٢/ ٢٢٧) وانظر الإرواء (٢٦٠٧).

(١٤) أخرجـه ابن سعـد في «الطبقـات» (٣/ ٢٥٥) وقال شـيخنا الألبـاني في الإرواء (٨/ ٢٣٣): إسناده صحيح على شرط مسلم.

(١٥) قال الألباني في الإرواء (٢٦١٠): لم أقف عليه.

(١٦) أخرج خبر الحسن بن أبي شيبة في كتاب «البيوع» باب «في التأخر بأخذ الرزق» (٦/ ٥٠٥).

(١٧) هو عبـد الرحمن بن القاسم بن مـحمد بن خليفـة رسول الله ﷺ أبي بكر الصديق، الإمـام الثبت الفقـيه، أبو مـحمد القـرشي التيـمي، البكري، المدني أدركـه أجله بحدران في سنة ست وعـشرين ومائة، وهو في عشر السبعين. سير أعلام النبلاء (٦/ ٥، ٦)

فرضوا له الرزق كل يوم درهمين[١٨]، ولما ذكرناه من أن عمر رزق زيدًا وشريحًا وابن مسعود وأمر بفرض الرزق لمن تولى من القضاة، ولأن بالناس حـاجة إليه، ولو لم يجز فرض الرزق لتعطل وضاعت الحقوق، فـأما الإستئجار عليه فلا يجوز، قـال عمر ﷺ: لا ينبغى لقاضى المسلمين أن يأخذ على القضاء أجرًا[١٩]، وهذا مذهب الشافعى ولا نعلم فيه خلافًا، وذلك لأنه قربة يخـتص فاعله أن يكون فى أهل القربة فـأشبه الصلاة، ولأنه لا يعـمله الإنسان عن غيره، وإنمـا يقع عن نفسه فأشبـه الصلاة، ولأنه عمل غير معـلوم فإن لم يكن للقاضى رزق فقال للخصمين: لا أقضى بينكما حتى تجعلا لى رزقًا عليه جاز ويحتمل أن لا يجوز.

الحقوق فأما الاستـئجار عليه فلا يجوز، قال عمر ﷺ: لا ينبـغى لقاضى المسلمين أن يأخذ على القضاء أجرًا، وهذا مذهب الشافعى ولا نعلم فيه خلافًا، لأنه قربة يختص فاعله أن يكون من أهل القربة فـأشبه الصـلاة، ولأنه لا يعمله الإنسان عن غـيره وإنما يقع عن نفـسه فأشبـه الصلاة، ولأنه عمل غـير معلوم فإن لم يكن للقـاضى رزق فقال لخصمـين: لا أقضى بينكما حتى تجعلا لى عليه جعلاً جاز، ويحتمل ألا يجوز.

فصل: قال ﷺ: **ويجوز أن يوليه عموم النظر فى عموم العمل**، ويجوز أن يوليه خاصّا فى أحدهما أو فيهما ويوليه النظر فى بلد أو مـحلة خاصة فينفذ قضاؤه فى أهله ومن طرأ إليه ويجعل إليه الحكم فى المداينات خاصة أو فى قدر من المـال لا يتجاوزه أو يفرض إليه عقود الأنكحة دون غيرها، لأن ذلك جميعه إلى الإمام وله الاستنابة فى الكل فتكون له الاستنابة فى البـعض، فـإن من ملك فى الكل ملك فى البـعض وقـد صح أن النبى ﷺ كـان يسـتنيب أصحابه كلاّ فى شىء فولى عمر القضاء وبعث عليّا قاضيًا على اليمن وكان يرسل أصحابه فى جمع الزكاة وغيرها وكذلك الخلفاء بعده، ولأنه نيابة فكان على حسب الاستنابة.

13- مسألة: (فإن جعل إليهما عملاً واحدًا جاز).

وعند أبى الخطاب: لا يجـوز وهو أحد الوجـهين لأصـحاب الشافـعى، لأنه يؤدى إلى إيقاف الأحكام والخصومات، لأنهما يختلفـان فى الاجتهاد، ويرى أحدهما ما لا يرى الآخر،

---

(١٨) أخرجه البـخارى فى «البيوع» (٤/ ٢٠٧٠ فـتح) بلفظ «أن عائشة ﷺ قالت لما اسـتخلف أبو بكر الصديق: لقد علم قومى أن حرفتى لم تكن تعجز عن مـؤنة أهلى، وشُغلت بأمر المسلمين، فسيأكل آل أبى بكر من هذا المال واحتـرف المسلمين فيه، والبيـهقى فى «السنن» (١٠/ ١٠٧) بنحوه، وابن سعـد فى «الطبقـات» (٣/ ١٨٥) بلفظ: لما اسـتخلف أبو بكر أصبـح غاديًا إلى السـوق على رأسه أثواب يتجر بها، فلقيه عمر بن الخطاب وأبو عـبيده بن الجراح فقال: كيف تصنع هذا وقد وليت أمر المسلمين؟ قال: فـمن أين أطعم عيالى؟ قالوا: نفرض لك، ففـرضوا له كل يوم شطر شاة. قال ابن حجر: إسناده مرسل رجاله ثقات.

(١٩) أخرجـه عبـد الرزاق فى «المصنف» (٨/ ٢٩٧) بلـفظ: «كره أن يؤخذ عـلى القضـاء رزق وصاحب مغنمهم».

والثــانى: يجوز وهو قول أصحاب أبى حنيـفة، وهو أصح إن شاء الله تعالى، لأنه يجوز أن يستخلف فى البلد الذى هو فيه فـيكون فيه قاضيان فجاز أن يكون فيهـا قاضيان أصليان، لأن الغرض لفصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقة، وهذا يحصل فأشبه القاضى وخلفاءه، ولأنه يجوز للقاضى أن يستـخلف خليفتين فى موضع واحد فالإمـام أولى، لأن توليته أقوى، وقولهم: يفضى إلى إيقاف الأحكام لا يصح، فإن كل حاكم يحكم باجـتهاده بين المتحاكمين إليه، وليس للآخر الاعتراض عليه، ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده.

فــصل: ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحـد على أن يحكم بمذهـب بعينه، وهذا مـذهب الشافعـى ولا نعلم فيه خلافًا، لأن الله تـعالى قال: ﴿**فَـاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ**﴾ (ص: ٢٦) والحق لا يتعـين فى مذهب وقـد يظهر له الحق فى غـير ذلك المذهب، فـإن قلده على هذا الشرط بطل الشرط، وفى فساد التولية وجهان بناء على الشروط الفاسدة فى البيع.

فـصل: إذا فرض الإمام إلى إنسان توليـة القاضى جاز، لأنه يجوز أن يتولى ذلك فجاز التوكيل فيه كالبيع، فإن فوض إليه اخـتيار قاض جاز، ولا يجوز له اختيار نفسه ولا والده ولا ولده كما لو وكله فى الصدقة بمال لم يجز له أخذه ولا دفعه إلى هذين، ويحتمل أن يجوز له اختيارهما إذا كانا صالحيْن للولاية، لأنهـما يدخلان فى عموم من أذن له فى الاختيار منه مع أهليتهما أشبها الأجانب.

14- مــســألة: (إذا مات المـولى أو عزل المولى مع صلاحـيته لـم تبطل ولايتـه فى أحد الوجهين وتبطل فى الآخر).

إذا ولى الإمام قاضيًا ثم مات لم ينعزل القاضى، لأن الخلفاء ﷺ ولوا حكامًا فى زمنهم فلم ينعزلوا بموتهم، ولأن فى عزله بموت الإمام ضـررًا على المسلمين، فإن البلد يتعطل من الحكام وتقف أحكام الناس إلى أن يولى الإمام الثـانى حاكمًا، وفيـه خطر عظيم، وكذلك لا ينعزل القاضى إذا عزل الإمام لما ذكرنا، فأما إن عـزله الإمام الذى ولاه أو غيره ففيه وجهان: **أحـدهمـا**: لا ينعزل، وهو مذهب الشافعى لأنه عقـد لمصلحة المسلمين فلم يملك عزله مع سداد حاله كما لو عقد النكاح على موليته لم يكن له فسخه، **والثـانى**: ينعزل، لما روى عن عمر ﷺ أنه قال: لأعزلن أبا مريم وأولين رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه، فعزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سـوار مكانه، وولى على ﷺ أبا الأسود ثم عـزله فقال له: لم عـزلتنى وما خنت؟ قال: إنى رأيتك يـعلو كلامك على الخصـمين، ولأنه يملك عـزل أمرائه وولاته على البلدان فكذلك قضاته، وقد كان عمر ﷺ يولى ويعزل، فعزل شرحبيل ابن حسنة عن ولايته فى الشام وولى معاوية، فقال له شرحـبيل: أمن جبن عزلتنى أو خيانة؟ قال: من كل لا ولكن أردت رجلاً أقـوى من رجل، وعزل خالـد بن الوليد وولى أبا عـبيدة، وقد كـان يولى بعض

فـصل: وإذا كان الإمام فى بلد فعليه أن يبعث القـضاة إلى الأمصار غير بلده، فإن النبى ﷺ بعث عليًا قاضيًا إلى اليمن وبعث معاذ بن جبل إلى اليمن أيضًا، وقال له: «بم تحكم؟» قال بكتاب الله تعالى، قال: «فإن لم تجد» قال: فبسنة رسول الله ﷺ قال: «فإن لم تجد» قال: أجتهد رأيى قال: «الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضى رسول الله ﷺ»(٢٠) وبعث عمر شريحًا على قضاء الكوفة وكعب بن سوار على قضاء البصرة(٢١) وكتب إلى عبيدة ومعاذ يأمرهما بتولية القضاء فى الشام، لأن أهل كل بلد يحتاجون إلى القاضى، ولا يمكنهم المصير إلى بلد الإمام ومن أمكنه ذلك شق عليه فوجب إغناؤهم عنه.

الولاة الحكم مع الإمارة فولى أبا موسى البصرة قضاءها وإمارتها ثم كان يعزلهم، هو ومن لم يعزله عزله عثمان بعده إلا القليل منهم، فعزل القاضى أولى، ويفارق عزله بموت من ولاه أو عزله، لأن فيه ضررًا وههنا لا ضرر فيه، لأنه لا يعزل قاضيًا حتى يولى آخر مكانه، ولهذا لا ينعزل القاضى بموت الإمام وينعزل بعزله، وقد ذكر شيخنا فى عزله بالموت فى الكتاب المشروح وجهين وحكاهما أبو الخطاب، والأولى إن شاء الله ما ذكرنا، فأما إن تغيرت حال القاضى بفسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من القضاء أو اختل فيه بعض شروطه فإنه ينعزل بذلك، ويتعين على الإمام عزله، وجهًا واحدًا، وأما إذا استخلف القاضى خليفة فإنه ينعزل بموته وعزله لأنه نائبه أشبه الوكيل.

15- مسألة: (وهل ينعزل قبل العلم بالعزل؟ على روايتين، بناء على الوكيل).

وقد مضى ذلك فى كتاب الوكالة.

فـصل: وللإمام تولية القـضاء فى بلده وغيره، لأن النبى ﷺ ولى عمر بن الخطاب القضاء وولى عليًا ومعاذًا، وقال عثمان لابن عمر: إن أباك كان يقضى وهو خير منك، فقال: إن أبى قد كان يقضى فإن أشكل عليه شىء سأل رسول الله ﷺ وذكر الحديث، رواه عمرو ابن شيبة فى قضاة البصرة، وروى سعيد فى سننه عن عمرو بن العاص قال: جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ فقال لى: «يا عمرو اقض بينهم» قال: قلت: أنت أولى بذلك منى يا رسول الله قال: «إن أصبت القضاء بينهما فلك عشر حسنات وإن أخطأت فلك حسنة» وعن عقبة بن عامر مثله، ولأن الإمام يشتغل بأشياء كثيرة من مصالح المسلمين فلا يتفرغ للقضاء بينهم، فإذا ولى قاضيًا استحب أن يجعل له أن يستخلف، لأنه قد يحتاج إلى ذلك، فإذا أذن له فى الاستخلاف جاز له بلا خلاف نعلمه، وإن نهاه لم يكن له أن يستخلف، لأن ولايته بإذنه فلم

---

(٢٠) أخرجه أبو داود (٣ - ٣٥٩٢) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٢٣٦، ٢٤٢) والترمذى (٣ - ١٣٢٧) والبيهقى فى «السنن» (١٠/ ١١٤) وإسناده ضعيف لجهالة الحارث بن عمرو وضعفه الألبانى أيضًا.

(٢١) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ٨٧).

فـصل: وإذا أراد الإمام تولية قاض فإن كان له خـبرة بالناس ويعرف من يصلح للقضاء ولاه ، وإن لم يعرف ذلك سأل أهل المعرفة بالناس واسترشدهم على من يصلح، وإن ذكر له رجل لا يعرفه أحضره وسأله، وإن عرف عدالته وإلا بحث عن عدالته، فإذا عرفها ولاه ويكتب له عهدًا يأمره فيه بتقوى الله والتثبت فى القضاء ومشاورة أهل العلم وتصفح أحوال الشهود وتأمل الشهادات وتعاهد اليتامى وحفظ أموالهم وأموال الوقوف وغير ذلك مما يحتاج إلى مراعاته، ثم إن كان البلد الذى ولاه قضاءه بعيدًا لا يستفيض إليه الخبر بما يكون فى بلد الإمام أحضر شاهدين عدلين وقرأ عليهما العهد أو أقرأه غيره بحضرته وأشهدهما على توليته ليمضيا معه إلى بلد ولايته فيقيما له الشهادة ويقول لهما: اشهدا على أنى قد وليته قضاء البلد الفلانى، وتقدمت إليه بما اشتمل هذا العهد عليه، وإن كان البلد قريبًا من بلد الإمام يستفيض إليه ما يجرى فى بلد الإمام مثل أن يكون بينهما خمسة أيام أو ما دونها جاز أن يكتفى بالاستفاضة دون الشهادة، لأن الولاية تثبت بالاستفاضة، وبهذا قال الشافعى إلا أن عنده فى ثبوت الولاية بالاستفاضة فى البلد القريب وجهين، وقال أصحاب أبى حنيفة: تثبت بالاستفاضة ولم يفصلوا بين القريب والبعيد، لأن النبى ﷺ ولى عليًا ومعاذًا قضاء اليمن وهو بعيد من غير شهادة، وولى الولاة فى البلدان البعيدة وفوض إليهم الولاية والقضاء ولم يشهد، وكذلك خلفاؤه ولم ينقل منهم الإشهاد على توليه القضاء مع بعد بلدانهم.

ولنا: أن القضاء لا يثبت إلا بأحد الأمرين وقد تعذرت الاستفاضة فى البلد البعيد لعدم وصولها إليه فتعين الإشهاد، ولا نسلم أن النبى ﷺ لم يشهد على توليته فإن الظاهر أنه لم يبعث واليًا إلا ومعه جماعة فالظاهر أنه أشهدهم وعدم نقله لا يلزم منه عدم فعله وقد قام دليله فتعين وجوده.

يكن له ما ذكرناه كالوكيل، وإن أطلق فله الاستخلاف، ويحتمل أن لا يكون له ذلك، لأنه يتصرف بالإذن فلم يكن له ما لم يأذن فيه كالوكيل، ولأصحاب الشافعى فى هذا وجهان، ووجه الأول أن الغرض من القضاء الفصل بين المتخاصمين إذا فعله بنفسه بخلاف الوكيل، فإن استخلف فى موضع ليس له الاستخلاف فحكمه حكم من لم يول.

16- مسألة: (وإذا قال المولى: من نظر فى الحكم فى البلد الفلانى من فلان وفلان فهو خليفتى أو قد وليته لم تنعقد الولاية لمن ينظر) .

لأنه علقها على شرط ولم يعين بالولاية أحدًا منهم، ويحتمل أن تنعقد لمن نظر، لأن النبى ﷺ قال: «زيد فإن قتل فأميركم جعفر فإن قتل فأميركم عبد الله بن رواحة» فعلق ولاية الإمارة بعد زيد على شرط فكذلك ولاية الحكم.

17- مسألة: (وإن قال: وليت فلانًا وفلانًا فمن نظر منهما فهو خليفتى انعقدت الولاية) لمن ينظر منهما، لأنه عقد الولاية لهما جميعًا.

١٨٦٤- **مسألة:** قال أبو القاسم رحمه الله تعالى: (**ولا يُولَّى قاضٍ حتى يكون بالغًا عاقلاً مسلمًا حرًا عدلاً عالمًا فقيهًا ورعًا**).

وجملته: أنه يشترط فى القاضى ثلاثة شروط:

أحدها: الكمال، وهو نوعان: كمال الأحكام وكمال الخلقة، أما كمال الأحكام فيعتبر فى أربعة أشياء: أن يكون بالغًا عاقلاً حرًا ذكرًا، وحكى عن ابن جرير أنه لا تشترط الذكورية، لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية، وقال أبو حنيفة يجوز أن تكون قاضية فى غير الحدود لأنه يجوز أن تكون شاهدة فيه.

ولنا: قول النبى ﷺ: «ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»(٢٢) ولأن القاضى يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه إلى كمال الرأى وتمام العقل والفطنة، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأى ليست أهلاً للحضور فى محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها ما لم يكن معهن رجل، وقد نبه الله تعالى على ضلالهن ونسيانهن بقوله تعالى: ﴿**أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ**﴾ (البقرة: ٢٨٢) ولا تصلح للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان، ولهذا لم يول النبى ﷺ ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء

فصل: قال الشيخ رحمه الله: **ويشترط فى القاضى عشر صفات:** أن يكون بالغًا، عاقلاً، حرًا، ذكرًا، مسلمًا عدلاً، سميعًا، بصيرًا، متكلمًا، مجتهدًا، وهل يشترط كونه كاتبًا؟ على وجهين.

وجملة ذلك: أن يشترط للقاضى أن يكون بالغًا، عاقلاً، مسلمًا، لأن هذه شروط العدالة فأولى أن تشترط للقضاء.

الرابع: الذكورية فلا تصح تولية المرأة، وحكى عن ابن جرير أن الذكورية لا يشترط، لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضيًا، وقال أبو حنيفة: يجوز أن تكون قاضية فى غير الحدود، لأنه يجوز أن تكون شاهدة فيه.

ولنا: قول النبى ﷺ: «لا أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» ولأن القاضى يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه إلى كمال الرأى وتمام العقل والفطنة، والمرأة ناقصة العقل ضعيفة الرأى ليست من أهل الحضور فى محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها ما لم يكن معهن رجل، وقد نبه الله تعالى على ضلالهن ونسيانهن بقوله سبحانه: ﴿**أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ**﴾ ولا تصلح للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان، ولهذا لم يول النبى ﷺ ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية بلد فيما بلغنا، ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالبًا.

---

(٢٢) أخرجه البخارى فى «المغازى» (٧/ ح٤٤٢٥/ فتح) وفى كتاب «العتق» (١٣/ ح٧٠٩٩/ فتح) والترمذى فى «العتق» (٤/ ٢٢٦٢) والنسائى فى «آداب القضاة» (٨/ ٥٤٠٣) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٣٨، ٤٣، ٤٧، ٥٠، ٥١).

ولا ولاية بلد فيما بلغنا، ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالبًا، وأما كمال الخلقة فأن يكون متكلمًا سميعًا بصيرًا، لأن الأخرس لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم جميع الناس إشارته، والأصم لا يسمع قول الخصمين، والأعمى لا يعرف المدعى من المدعى عليه، والمقر له من المقر له، والشاهد من المشهود له، وقال بعض أصحاب الشافعى يجوز أن يكون أعمى لأن شعيبًا كان أعمى، ولهم فى الأخرس الذى تفهم إشارته وجهان.

ولنا: أن هذه الحواس تؤثر فى الشهادة فيمنع فقدها ولاية القضاء كالسمع، وهذا لأن منصب الشهادة دون منصب القضاء والشاهد يشهد فى أشياء يسيرة يحتاج إليها فيها وربما أحاط بحقيقة علمها، والقاضى ولايته عامة ويحكم فى قضايا الناس عامة، فإذا لم يقبل منه الشهادة فالقضاء أولى، وما ذكروه عن شعيب فلا نسلم فيه فإنه لم يثبت أنه كان أعمى، ولو ثبت فيه ذلك فلا يلزم ههنا، فإن شعيبًا عليه السلام كان من آمن معه من الناس قليلاً، وربما لا يحتاجون إلى حكم بينهم لقلتهم وتناصفهم فلا يكون حجة فى مسألتنا.

الشرط الثانى: العدالة، فلا يجوز تولية فاسق ولا من فيه نقص يمنع الشهادة، وسنذكر ذلك فى الشهادة إن شاء الله تعالى، وحكى عن الأصم أنه قال يجوز أن يكون القاضى فاسقًا

الخامس: الحرية، فلا تصح تولية العبد، لأنه منقوص برقه مشغول بحقوق سيده لا تقبل شهادته فى جميع الأشياء فلم يكن أهلاً للقضاء كالمرأة.

السادس: أن يكون سميعًا، **السابع:** أن يكون بصيرًا، **الثامن:** أن يكون متكلمًا، لأن الأصم لا يسمع قول الخصمين والأعمى لا يعرف المدعى من المدعى عليه والمقر من المقر له، والأخرس لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم الناس جميع إشارته، وقال بعض أصحاب الشافعى: يجوز أن يكون أعمى، لأن شعيبًا عليه السلام كان أعمى، ولهم فى الأخرس الذى تفهم إشارته وجهان.

ولنا: أن هذه الحواس تؤثر فى الشهادة فيمنع فقدها ولاية القضاء كالسمع، وهذا لأن منصب الشهادة دون منصب القضاء، والشاهد يشهد فى أشياء يسيرة يحتاج إليه فيها، وربما أحاط بحقيقة علمها، والقاضى ولايته عامة فيحكم فى قضايا الناس عامة، فإذا لم تقبل منه الشهادة فالقضاء أولى، وما ذكر عن شعيب عليه السلام فممنوع فإنه لم يثبت أنه كان أعمى ولو ثبت فيه ذلك فلا يلزم ههنا، فإن شعيبًا عليه السلام كان من آمن معه من الناس قليلاً، وربما لا يحتاجون إلى الحكم بينهم لقلتهم وتناصفهم فلا يكون حجة فى مسألتنا.

التاسع: العدالة، فلا يجوز تولية فاسق ولا من فيه نقص يمنع الشهادة، وسنذكر ذلك فى الشهادة إن شاء الله تعالى، وحكي عن الأصم أنه قال: يجوز أن يكون القاضى فاسقًا لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «سيكون بعدى أمراء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها فصلوها لوقتها واجعلوا صلاتكم معهم سبحة.

لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «سيكون بعدى أمـراء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها فصلوها لوقتها واجعلوا صلاتكم معهم سبحة» (٢٣).

ولنا: قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ (الحجرات: ٦) فأمر بالتبـين عند قول الفاسق، ولا يجـوز أن يكون الحاكم ممـن لا يقبل قوله ويجب التـبين عند حكمه، ولأن الفـاسق لا يجوز أن يكون شاهدًا فلئلا يكـون قاضيًا أولى، فـأما الخبر فـأخبر بوقوع كونهم أمراء لا بمشروعيته والنزاع فى صحة توليته لا فى وجودها.

الشرط الـثالث: أن يكون من أهل الاجتهاد، وبهذا قال مالك والشافعى وبعض الحنفية، وقال بعضهم يجوز أن يكون عاميًا فيـحكم بالتقليد لأن الغرض منه فصل الخصائم فإذا أمكنه ذلك بالتقليد جاز كما يحكم بقول المقومين.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ (المائدة: ٤٩) ولم يقل بالتقليد، وقال: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ (النساء: ١٠٥) وقال: ﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ (النسـاء: ٥٩) وروى بريدة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «القضاة ثلاثة: اثنان فى النار وواحد فى الجنة، رجل علم الحق فقضى به فهو فى الجنة، ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار، ورجل جار فى الحكم فهو فى النار» رواه ابن ماجه (٢٤)، والعامى يقضى على جهل ولأن الحكم آكد من الفتيا لأنه فتيـا وإلزام ثم المفتى لا يجوز أن يكون عاميًا مقلدًا

ولنا: قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ فأمر بالتبيين عند قول الفاسق، ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقـبل قوله ويجب التبيين عند حكمه، ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهدًا، فلئلا يجوز أن يكون قاضيـًا أولى، فأما الخبر فأخبر بوقوع ذلك مع كونهم أمراء لا بمشروعيته، والنزاع فى صحة توليته لا فى وجودها.

العـاشـر: أن يكون مجتهدًا، وبهذا قال مالك والشـافعى وبعض الحنفية، وقال بعضهم: يجوز أن يكون عاميًا فيحكم بالتقليـد، لأن الغرض منه فصل الخصومات، فأما إذا أمكنه ذلك جاز كما يحكم بقول المقومين.

ولنا: قول الله تـعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ وقـال: ﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ وروى بريدة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «القضاة ثلاثة: اثنان فى النار وواحد فى الجـنة، رجل علم الحق فقضى بـه فهو فى الجنة، ورجل قـضى للناس على جهل فهو فى النار، ورجل جار فى الحكم فهو فى النار» رواه ابن ماجه، والعامى يقضى على جهل، ولأن الحكم آكد من الفتيا، لأنه فتيـا وإلزام، ثم المفتى لا يجوز أن يكون عاميًا مقلدًا

---

(٢٣) تقدم (ج٢/ ٤٥٤).

(٢٤) تقدم برقم (٨) كما ذكره البخارى معلقًا (١٣/ ١٥٦) من «كتاب الأحكام» باب «متى يستوجب الرجل القضاء».

فالحكم أولى، **فإن قيل:** فالمفتى يجوز أن يخبر بما سمع، **قلنا:** نعم إلا أنه لا يكون مفتيًا فى تلك الحال، وإنما هو مخبر فيحتاج أن يخـبر عن رجل بعينه من أهل الاجتهاد فيكون معمولاً بخبـره لا بفتياه، ويخـالف قول المقـولين لأن ذلك لا يمكن الحاكم معـرفته بنفسـه بخلاف الحكم.

إذا ثبت هذا: فمن شـرط الاجتهـاد معرفـة ستة أشـياء: الكتاب، والسنة، والإجـماع، والاختـلاف، والقياس، ولسـان العرب، أما الكـتاب: فيـحتاج أن يعـرف منه عشر أشـياء: الخاص، والعام، والمطلق، والمقيد، والمحكم، والمتشابه، والمجمل، والمفسر، والناسخ، والمنسوخ فى الآيات المتعلقة بالأحكام وذلك نحو خمسـمائة، ولا يلزمه معرفة سائر القرآن، وأما السنة: فيحتاج إلى معرفته ما يتعلق منها بالأحكام دون سائر الأخبار من ذكر الجنة والنار والرقائق، ويحتاج أن يعـرف منها ما يعرف من الكتاب ويزيد معرفـة التواتر والآحاد والمرسل والمتـصل والمسند والمنقطع والصـحيح والضعـيف ويحتـاج إلى معرفـة ما أجمع عليـه وما اختلف فيه ومعرفة القياس وشروطه ويحتاج إلى مـعرفة ما أجمع عليه وما اختلف فيه ومعرفة القياس وشروطه وأنواعه وكيفية استنباطه الأحكام، ومـعرفة لسان العرب فيما يتعلق بما ذكرنا ليتعـرف به استنباط الأحكام من أصناف علوم الكتـاب والسنة، وقد نص أحمد عـلى اشتراط ذلك للفتيا والحكم فى معناه، **فإن قيل:** هذه شروط لا تجتمع فكيف يجوز اشتراطها؟ **قلنا:** ليس من شرطه أن يكون محيطًا بهذه العلوم إحاطة تجمع أقصاها، وإنما يحتاج إلى أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من الكـتاب والسنة ولسان العرب، ولا أن يحيط بجمـيع الأخبار الواردة فى هذا، فقد كان أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب خليفتا رسول الله ﷺ ووزيراه وخير الناس بعده فى حـال إمامتهما يُسـألان عن الحكم فلا يعرفان ما فيه مـن السنة فيسألان الناس فيُخبـران، فسئل أبو بكر عن ميراث الجدة فقـال ما لك فى كتاب الله شىء، ولا أعلم لك فى سنة رسول الله ﷺ شيئًا، ولكن ارجعى حـتى أسأل الناس، ثم قام فقال: أنشد الله من يعلم قضاء رسول الله ﷺ فى الجدة، فقام المغيـرة بن شعبة فقال: أشهد أن رسول الله ﷺ أعطاها السـدس(٢٥)، وسأل عمر عن إملاص المرأة فأخبره المغيرة بن شعبة أن النبى ﷺ قضى فيـه بغرة(٢٦) ولا يشترط معرفة المسائل التى فرعـها المجتهدون فى كتبهم فإن هذه فروع فرعهـا الفقهاء بعد حيـازة منصب الاجتهاد فلا تكون شرطًا له وهو سـابق عليها،

فالحكم أولى، **فإن قيل:** فالمفتى يجوز أن يخبر بما يسمع، **قلنا:** نعم إلا أنه لا يكون مفتيًا فى تلك الحال، وإنما هو مخبر، فيحتاج أن يخبر عن رجل بعينه من أهل الاجتهاد فيكون معمولاً بخبـره لا بفتياه ويخـالف قول المقومـين، لأن ذلك لا يمكن الحاكم معـرفته بنفسـه بخلاف الحكم.

---

(٢٥) تقدم (حـ٨/ ٤٢٣).

(٢٦) تقدم فى المسألة رقم (١٤٧٥/ حديث ٧٦).

وليس من شرط الاجتهاد فى مسألة أن يكون مجتهداً فى كل المسائل بل من عرف أدلة مسألة وما يتعلق بها فهو مجتهد فيها وإن جهل غيرها، كمن يعرف الفرائض وأصولها ليس من شرط اجتهاده فيها معرفته بالبيع، ولذلك ما من إمام إلا وقد توقف فى مسائل، وقيل: من يجيب فى كل مسألة فهو مجنون، وإذا ترك العالم لا أدرى أصيبت مقاتله.

وحكى أن مالكًا سئل عن أربعين مسألة فقال فى ست وثلاثين منها: لا أدرى، ولم يخرجه ذلك عن كونه مجتهداً، وإنما المعتبر أصول هذه الأمور، وهو مجموع مدون فى فروع الفقه وأصوله، فمن عرف ذلك ورزق فهمه كان مجتهداً له الفتيا وولاية الحكم إذا وليه، والله أعلم.

فصل: ليس من شرط الحاكم كونه كاتبًا، وقيل: يشترط ذلك لعلم ما يكتبه كاتبه ولا يتمكن من إخفائه عنه.

ولنا: أن رسول الله ﷺ كان أميًا وهو سيد الحكام وليس من ضرورة الحاكم الكتابة فلا تعتبر شروطها، وإن احتاج إلى ذلك جاز توليته لمن يعرفه، كما أنه قد يحتاج إلى القسمة بين الناس وليس من شرطه معرفة المساحة، ويحتاج إلى التقويم، وليس من شرط القضاء أن يكون عالمًا بقيمة الأشياء ولا معرفته بعيوب كل شىء.

18- مسألة: (وليس من شرط الحاكم أن يكون كاتبًا، وفيه وجه آخر أنه يشترط ذلك ليعلم ما يكتبه كاتبه ولا يتمكن من إخفائه عنه).

ولنا: أن رسول الله ﷺ كان أميًا وهو سيد الحكام، وليس من ضرورة الحكم الكتابة فلا تعتبر شرطًا، فإن احتاج إلى ذلك جاز توليته لمن يعرفه، كما أنه قد يحتاج إلى القسمة بين الناس وليس من شرطه معرفة المساحة، ويحتاج إلى التقويم وليس من شرط القضاء أن يكون عالمًا بقيم الأشياء.

19- مسألة: والمجتهد من يعرف من كتاب الله تعالى وسنة رسول الله ﷺ الحقيقة والمجاز، والأمر والنهى، والمجمل والمبين، والمحكم والمتشابة، والخاص والعام، والمطلق والمقيد، والناسخ والمنسوخ والمستثنى والمستثنى منه، ويعرف من السنة صحيحها من سقيمها، وتواترها من آحادها، ومرسلها ومتصلها، ومسندها ومنقطعها مما له تعلق بالأحكام خاصة وهى فى كتاب الله تعالى نحو خمسمائة آية، ولا يلزمه معرفة سائر القرآن، ومن السنة ما يتعلق بالأحكام دون سائر الأخبار، ومن خبر الجنة والنار ونحوهما مما يتعلق بالأحكام وإنما كان المجتهد من يعرف هذه الأشياء المذكورة، لأن المجتهد هو من يمكنه تعرف الصواب بدليله كالمجتهد فى القبلة ومن لا يعرفه بدليله يكون مقلداً لكونه يقبل قول غيره من غير معرفة بصوابه كالذى يقبل قول الدليل على الطريق من غير معرفة بصوابه وقول من يعرف جهة القبلة من غير معرفة، وأدلة الأحكام والسنة والإجماع والقياس، وجهة دلالة

الكتاب والسنة من هذه الوجوه، فالكلام بإطلاقه يحمل على الحقيقة دون المجاز والعام والخاص إذا تعارضا قدم الخاص، ويجوز تخصيص العام، ولا يدخل الخاص تخصيص، والمطلق يحمل على المقيد، والمقصود أن لكل واحد مما ذكرنا دلالة لا تمكن معرفتها إلا بمعرفته فوجب معرفة ذلك ليعرف دلالته ووقف الاجتهاد على معرفته لذلك، ومثاله أن المجتهد فى القبلة يحتاج فى معرفة النجوم إلى معرفتها بأعيانها وجهاتها، فإذا عرف القطب احتاج إلى معرفة كونه فى الجهة الشمالية، وكذلك إذا عرف الشمس احتاج إلى معرفة الجهة التى تكون فيها فى حال طلوعها وحال غروبها وتوسطها وهذا كذلك، والمسند من السنة والمتصل واحد، والمرسل الذى يكون بين الراوى وبين رسول الله ﷺ رجل غير مذكور والمنقطع الذى يكون بينهما أكثر من واحد، وقيل: الذى يرويه من لم يدرك الصحابة عنهم.

20- **مسألة: (ويعرف ما أجمع عليه مما اختلف فيه، والقياس وحدوده وشروطه، وكيفية استنباط الأحكام من أصناف علوم الكتاب والسنة).**

نص أحمد على اشتراط ذلك للفتيا والحكم فى معناه، وإنما اشترطوا معرفة ما أجمع عليه، لأن الاجتهاد إنما شرع فيما اختلف فيه، أما المجمع عليه فيجب الرجوع إلى ما أجمع عليه دون غيره فيجب معرفة ذلك، ليرجع فى المجمع عليه إلى الإجماع وفى غيره إلى الاجتهاد، وأما معرفة استنباط القياس وهو أحد أدلة الأحكام، فإنه لا يمكن معرفتها إلا بذلك فكان معرفة ذلك من ضرورة معرفة الأحكام، وأما معرفة اللغة العربية فإن أدلة الأحكام كتاب الله تعالى وسنة رسوله والكتاب عربى مبين نزل به الروح الأمين بلسان عربى مبين والسنة قول رسول الله ﷺ وما يقوم مقامه، وقد قال الله سبحانه: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِن رَّسُولٍ إِلاَّ بِلِسَانِ قَوْمِهِ﴾ (إبراهيم: ٤) فيعتبر معرفة اللغة التى هى لسان الكتاب والسنة ليعرف مقتضاها، **فإن قيل:** فهذه الشروط لا تجتمع فى أحد فكيف يجوز اشتراطها؟ **قلنا:** ليس من شرطه أن يكون محيطًا بهذه العلوم إحاطة تجمع أقصاها، وإنما يحتاج أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة ولسان العرب، ولا أن يحيط بجميع الأخبار الواردة فى هذا، فقد كان أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب خليفتا رسول الله ﷺ ووزيراه وخير الناس بعده فى حال إمامتهما يسألان الحكم فلا يعرفان ما فيه من السنة حتى يسألا الناس فيخبرا، فسأل أبو بكر عن ميراث الجدة فقال: ما لك فى كتاب الله شىء ولا أعلم لك فى سنة رسول الله ﷺ شيئًا ولكن ارجعى حتى أسال الناس ثم قام فقال: أنشد الله من يعلم قضاء رسول الله ﷺ فى الجدة فقام المغيرة بن شعبة فقال: أشهد أن رسول الله ﷺ أعطاها السدس، وسأل عمر عن إملاص المرأة فأخبره المغيرة أن رسول الله ﷺ قضى فيه بغرة، ولا تشترط معرفة المسائل التى عرفها المجتهدون فى كتبهم، فإن هذه فروع فرعها الفقهاء بعد حيازة منصب

الاجتهاد فلا تكون شرطًا له وهو سابق، وليس من شرط الاجـتهاد فى مسألة أن يكون مجتهدًا فى كل المسائل، بل من عـرف أدلة مسألة وما يتعلق بها فهـو مجتهد فيهـا، وإن جهل غيرها كمن عرف الفرائض وأصولها ليس من شرط اجتهاده فيها معرفته بالبيع، ولذلك ما من إمام إلا وقد توقف فى مـسائل، وقيل: من يجيب فى كل مـسألة فهو مـجنون، وإذا ترك العالم: «لا أدرى» أصيبت مقاتله، وحكى عن مالك أنه سأل عن أربعـين مسألة فقال فى ستة وثلاثين: لا أدرى، ولم يخرجه ذلـك عن كونه مجتهـدًا، وإنما المعتـبر أصول هذه الأمور وهو مـجموع مدون فى فروع الفقه وأصوله، فمن عرف ذلك ورزق فهمه كان مجتهدًا وصلح للفتيا والقضاء وبالله التوفيق.

فصل: قال الشيخ رحمه الله: وإذا تحاكم رجلان إلى رجل يصلح للقضاء وحكماه بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما، وبهذا قال أبو حنيفة وللشافعى قولان **أحدهما:** لا يلزمه حكمه إلا بتراضيهما، لأن حكمه إنما يلزم بالرضى به فلا يكون الرضى إلا بعد المعرفة بحكمه.

ولنا: ما روى أبو شـريح أن رسول الله ﷺ قـال له: «إن الله هو الحكم فلم تكنى أبا الحكم؟» قال: إن قومى إذا اختلفوا فى شىء أتونى فحسمت بينهم فرضى على الفريقان «قال: ما أحسن هذا، فمن أكبر ولدك؟» قال: شريح، قال: «فأنت أبو شريح» أخرجه النسائى وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «من حكم بين اثنين تراضـيا به فلم يعدل بينهما فـهو ملعون» ولولا أن حكمه يلزمها لما لحقه هذا الذم، ولأن عمر وأبيّـا تحاكما إلى زيد وحاكم عمر أعرابيًا إلى شريح قبل أن يوليه القضاء، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاة، **فإن قيل:** فعمر وعثمان كانا إمامين، فإذا ردا الحكم إلى رجل صار قاضيًا؟ **قلنا:** لم ينقل عنهما إلا الرضا بتحكيمه خاصة وبهذا لا يعتبر قاضيًا، وما ذكروه يبطل بما إذا رضى بتصرف وكيله فإنه يلزمه قبل المعرفة به، إذا ثبت هذا فإنه لا يجـوز نقض حكمه فيما لا ينقض فيه حكم من له ولاية، وبهذا قال الشافـعى وقال أبو حنيفة: للحاكم نقضـه إذا خالف رأيه، لأن هذا عقد فى حق الحاكم فملك فسخه كالعقد الموقوف فى حقه.

ولنا: أن هذا حكم صحيح لازم فلم يجـز فسخه لمخالفـة رأيه كحكم من له ولاية، وما ذكروه لا يصح فإن حكمه لازم للخصمين فكيف يكون موقوفًا؟ ولو كان كذلك لملك فسخه، وإن لم يخالف رأيه ولا نسلم الوقـوف فى العقود إذا ثبت هذا فإن لكل واحد من الخـصمين الرجوع عن تحكيـمه قبل شروعه فى الحـكم، لأنه لا يثبت إلا برضاه فأشبـه ما لو رجع عن التوكيل قبل التصرف، وإن رجع بعد شروعه ففيه وجهان:

أحدهـما: له ذلك، لأن الحكم لم يتم أشبه قبل الشروع، **الثـانى:** ليس لـه ذلك، لأنه يؤدى إلى أن كل واحـد منهمـا إذا رأى من الحكم مـا لا يوافقـه رجع فبطل المـقصـود به،

فصل: وينبغى أن يكون الحاكم قويّا من غير عنف لينًا من غير ضعف، لا يطمع القوى فى باطله ولا ييأس الضعيف من عدله، ويكون حليمًا متأنيًا ذا فطنة وتيقظ لا يؤتى من غفلة ولا يخدع لغرة، صحيح السمع والبصر عالمًا بلغات أهل ولايته، عفيفًا ورعًا نزهًا بعيدًا عن الطمع، صدوق اللهجة ذا رأى ومشورة، لكلامه لين إذا قرب، وهيبة إذا أوعد، ووفاء إذا وعد، ولا يكون جبارًا ولا عسوفًا فيقطع ذا الحجة عن حجته، قال على ﷺ: لا ينبغى أن يكون القاضى قاضيًا حتى تكون فيه خمس خصال: عفيف، حليم، عالم بما كان قبله، يستشير ذوى الألباب، لا يخاف فى الله لومة لائم.

وعن عمر بن عبد العزيز ﷺ قال: ينبغى للقاضى أن تجتمع فيه سبع خلال، إن فاتته واحدة كانت فيه وصمة: العقل، والفقه، والورع، والنزاهة، والصرامة، والعلم بالسنن، والحكم، ورواه سعيد، وفيه: يكون فهمًا حليمًا عفيفًا صلبًا سآلاً عما لا يعلم، وفى رواية

واختلف أصحابنا فيمن يجوز فيه التحكيم، فقال أبو الخطاب: ظاهر كلام أحمد أن تحكيمه يجوز فى كل ما يتحاكم فيه الخصمان قياسًا على قاضى الإمام، وقال القاضى: يجوز حكمه فى الأموال خاصة، فأما النكاح واللعان والقذف والقصاص فلا يجوز التحكيم فيها، لأن لهذه الأحكام مزية على غيرها فاختص حاكم الإمام بالنظر فيها كالحدود، وذكر صاحب المحرر فيها روايتين، ولأصحاب الشافعى وجهان كهذين، وإذا كتب هذا القاضى بما حكم به كتابًا إلى قاضٍ من قضاة المسلمين لزمه قبوله وتنفيذ كتابه، لأنه حاكم نافذ الأحكام فلزم كتابه كحاكم الإمام.

باب أدب القاضى

ينبغى أن يكون قويًا من غير عنف لينًا من غير ضعف، لا يطمع القوى فى باطله ولا ييأس الضعيف من عدله ويكون حليمًا متأنيًا ذا فطنة وتيقظ لا يؤتى من غفلة ولا يخدع لغرة، صحيح السمع والبصر عالمًا بلغات أهل ولايته، عفيفًا ورعًا نزهًا بعيدًا من الطمع صدوق اللهجة ذا رأى ومشورة، لكلامه لين إذا قرب، وهيبة إذا أوعد، ووفاء إذا وعد ولا يكون جبارًا ولا عسوفًا فيقطع ذا الحجة عن حجته، قال على ﷺ: لا ينبغى أن يكون القاضى قاضيًا حتى يكون فيه خمس خصال: عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوى الألباب لا يخاف فى الله لومة لائم.

وقال عمر بن عبد العزيز: ينبغى للقاضى أن يكون فيه سبع خلال إن فاتته واحدة كانت فيه وصمة: العقل، والعفة، والورع، والنزاهة، والصرامة، والعلم بالسنن، والحلم، ورواه سعيد وفيه: ويكون فهمًا حليمًا عفيفًا صلبًا سآلا عما لا يعلم، وفى رواية محتملاً للأئمة ولا يكون ضعيفًا مهينًا لأن ذلك يبسط المتخاصمين إلى التهاتر والتشاتم بين يديه قال عمر ﷺ: لأعزلن فلانًا عن القضاء ولأستعملن رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه.

محتملاً للأئمة، ولا يكون ضعيفًا مهينًا، لأن ذلك يبسط المتخاصمين إلى التهاتر والتشاتم بين يـــديـــه(٢٧)، قال عـمر رضي الله عنه: لأعزلن فلانـًا عن القضاء ولأستـعملن رجلاً إذا رآه الفـاجر فرقه(٢٨).

فـصل: وله أن ينتهر الخصم إذا التوى، ويصيح عليـه، وإن استحق التعزير عزره بما يرى من أدب أو حـبس، وإن افتات عليه بأن يقول: حكمت عليَّ بغير الحق أو ارتشيت فله تأديبه وله أن يعفو، وإن بدأ المنكر باليمين قطعها عليه، وقال: البينة على خصمك، فإن عاد نهره، فإن عاد عزره إن رأى وأمثال ذلك مما فيه إساءة الأدب فله مقابلة فاعله وله العفو.

فصل: وإن ولى الإمام رجلاً القضاء، فإن كانت ولايته فى غير بلده فأراد السير إلى بلاد ولايته بحث عن قوم من أهل ذلك البلد ليسألهم عنه ويتعرف منهم ما يحتاج إلى معرفته، فإن لم يجـد سـأل فى طريقـه، فإن لـم يجد سـأل إذا دخل البلـد عن أهله ومن به من العلمـاء والفضـلاء وأهل العدالة والسيـر وسائر ما يحـتاج إلى معـرفته، وإذا قـرب من البلد بعث من يعلمهم بقـدومه ليتلقوه ويجعـل قدومه يوم الخميس إن أمكنـه، لأن النبى ﷺ كان إذا قدم

فـصل: وله أن ينتهر الخصم إذا التوى ويصيح عليـه، وإن استحق التعزير عزره بما يرى من أدب أو حبس، وإن افتات عليه بأن يقول: حكمت عليَّ بغير حق وارتشيت فله تأديبه وله أن يعفو، وإن بدأ المنكر باليـمين قطعها عليه وقـال: البينة على خصمك، فإن عـاد نهره فإن عاد عذره إن رأى، وأمثال ذلك مما فيه إساءة الأدب فله مقابلة فاعله وله العفو.

21- مـسألة: (وإذا ولى فى غير بلده سأل عمن فيه من الفقهاء والفضلاء والعدول وينفذ عند مسيره من يعلمهم يوم دخوله ليتلقوه).

وجـــملة ذلك: إذا ولى فى غير بلده فأراد المسـير إلى بلد ولايته بحث عن قوم من أهل ذلك البلد ليسألهم عنه ويتعرف منهم ما يحتاج إلى معرفته، فإن لم يجد سأل فى طريقه، فإن لم يجد سـأل إذا دخل عن أهله ومن به من العلماء والفضـلاء وأهل العدالة والسير وسـائر ما يحتاج إلى معرفته، وإذا قرب من البلد بعث من يعلمهم بقدومه ليتلقوه.

22- مـسألة: (ويجعل دخوله يوم الاثنين أو الخمـيس أو السبت إن أمكنه لقوله ﷺ: «بورك لأمتى فى سبتها وخميسها»)(*).

وروى عن النبى ﷺ أنه كان إذا قدم مـن سفر قدم يوم الخمـيس، ويكون لابسًا أجمل

---

(٢٧) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ١١٠) بلفظ: «فيه خمس خصال».

(٢٨) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ١٠٨) **وفَرِقه:** خافه.

(*) لم أجـده بهذا الـلفظ، وذكره ابن حـجـر فى الفـتح (٦/ ١٣٢) بلفظ: «بورك لأمـتى فى بكورها يوم الخمـيس» وعزاه إلى الطبرانى وقال: إسناده ضـعيف، وبنحوه أخرج ابن مـاجه (٢/ ٢٢٣٨) وإسناده أيضًا ضعيف كما فى الزوائد.

من سفر قـدم يوم الخميس(٢٩)، ثم يقصد الجامع فيصلى فيـه ركعتين كما كان النبى ﷺ يفـعل إذا دخل المـدينة(٣٠) ويسأل الله تعالى التـوفيق والعصمة والمعـونة، وأن يجعل عمله صالحًا ويجعله لوجهه خالصًا، ولا يجعل لأحد فيه شيئًا، ويفوض أمره إلى الله تعالى ويتوكل عليه ويأمر مناديه فينادى فى البلد أن فـلانًا قدم عليكم قاضيًا فاجتمعـوا لقراءة عهده وقت كذا وكذا، وينصرف إلى منزله الذى أعد له، وينبغى أن يكون فى وسط البلد ليتساوى أهل المدينة فيه ولا يشق على بعضهم قصـده، فإذا اجتمعوا أمر بعهده فقرئ عليـهم ليعلموا التولية ويأتوا

ثيابه فيأتى الجامع فـيصلى فيه ركعتين، كما كان النبى ﷺ يفـعل إذا دخل المدينة ويستقبل القبلة، لأنه روى «أفضل المجالس ما استقبل به القبلة».

430- **مسألة: (فإذا اجتمع الناس أمر بعهده فقرئ عليهم ليعلموا توليته، وأمر من ينادى من له حاجه فليحضر يوم كذا ثم ينصرف إلى منزله الذى قد أعد له).**

وأول ما يبدأ به أن يبعث إلى الحاكم المعزول فيأخذ منه ديوان الحكم، وهو ما فيه وثائق الناس من المحاضـر، وهو نسخ ما يثبت عند الحاكم، والسجلات نسخ مـا حكم به وما كان عنده من حجـج الناس ووثائقهم مودعـة فى ديوان الحكم، وكانت عنده بحـكم الولاية، فإذا انتقلت الولاية إلى غيره كان عليه تسليمها إليه فتكون مودعة عنده فى ديوانه.

24- **مسألة: (ثم يخرج فى اليوم الذى وعد الجلوس فيه على أعدل أحواله غير غضبان ولا جائع ولا شبعان ولاحاقن ولا مهموم بأمر يشغله عن الفهم).**

كالعـطش الشديد والفـرح الشديد والحـزن الكبيـر والهم العظيم والوجع المؤلـم والحر المزعج والنعاس الذى يغمر القلب ليكون أجمع لقلبه وأحضر لذهنه وأبلغ فى تيقظه للصواب وفطنته لموضع الـرأى، ولذلك قال النبى ﷺ: «لا يقضى القاضى بين اثنين وهو غـضبان» فنص على الغضب، ونبـه على ما فى معناه مما ذكـرنا، ويسلم على من يمر به ثم يسلم على من هو فى مجلســه، ويصلى تحية المسـجد إن كان فى المسجـد، ويجلس على بساط، ولا يجلس على التراب ولا على حصر المسجد، لأن ذلك يذهب بهيبته من أعين الخصوم، وهذه الآداب المذكورة فى هذه المسألة ليـست شرطًا من الحكم إلا الخلو من الغضب وما فى معناه وفى اشتـراطه روايتان، ومـا ذكر هـهنا من الجلوس على بساط ولا يجلس عـلى التراب ولا حصر المسجد لم نعلم أنه نقل عن النبى ﷺ ولا عن أحد من خلفائه، والاقتداء بهم أولى إن شاء الله تعالى، فيكون وجوده وعدمه سواء.

---

(٢٩) لم أجده بلفظ القدوم، ولكنه ﷺ كان يحب أن يخرج يوم الخميس، أخرجه البخارى فى «الجهاد» (٦/ ٢٩٥٠) من حديث كعب بن مالك.

(٣٠) أخرجه البخـارى فى «الجهاد» (٦/ ح٣٠٨٧/ فتح) ومسلم فى «صـلاة المسافرين» (١/ ٧٤/ ٤٩٦) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٤٥٥).

إليه، ويعد الناس يومًا يجلس فيه للقضاء ثم ينصرف إلى منزله، وأول ما يبدأ فيه من أمر الحكم أن يبعث إلى الحاكم المعزول فيأخذ منه ديوان الحكم، وهو ما فيه وثائق الناس من المحاضر، وهى نسخ ما ثبت عند الحاكم، والسجلات نسخ ما حكم به وما كان عنده من حجج الناس ووثائقهم مودعة فى ديوان الحكم وكانت عنده بحكم الولاية، فإذا انتقلت الولاية إلى غيره كان عليه تسليمها إليه فتكون مودعة عنده فى ديوانه، ثم يخرج فى اليوم الذى وعد بالجلوس فيه إلى مجلسه على أكمل حالة وأعدلها خليًا من الغضب والجوع الشديد والعطش والفرح الشديد والحزن الكثير والهم العظيم والوجع المؤلم ومدافعة الأخبثين أو أحدهما، والنعاس الذى يغمر القلب ليكون أجمع لقلبه وأحضر لذهنه وأبلغ فى تيقظه للصواب وفطنته لموضع الرأى، ولذلك قال النبى ﷺ: «لا يقضى القاضى بين اثنين وهو غضبان»(٣١) فنص على الغضب ونبه على ما فى معناه من سائر ما ذكرناه، ويسلم على من يمر به من المسلمين فى طريقه، ويذكر الله بقلبه ولسانه حتى يأتى مجلسه، ويستحب أن يجعله فى موضع بارز للناس فسيح كالرحبة والفضاء الواسع أو الجامع.

ولا يكره القضاء فى المساجد(٣٢) فعل ذلك شريح والحسن والشعبى ومحارب بن دثار ويحيى بن يعمر وابن أبى ليلى وابن خلدة(٣٣) قاضٍ لعمر بن عبد العزيز ﷺ، وروى عن عمر وعثمان وعلى أنهم كانوا يقضون فى المسجد.

25- مسألة: (ويستعين بالله تعالى ويتوكل عليه ويدعوه سرًا أن يعصمه من الزلل ويوفقه للصواب ولما يرضيه من القول والعمل، ويجعل مجلسه فى مكان فسيح كالجامع، والفضاء الواسع فى وسط البلدان أمكن ليساوى فيه الناس).

فصل: ولا يكره القضاء فى الجامع والمساجد، فعل ذلك شريح والحسن والشعبى ومحارب بن دثار ويحيى بن يعمر وابن أبى ليلى وابن خلدة، قاضٍ لعمر بن عبد العزيز، وروى عن عمر وعلى وعثمان أنهم كانوا يقضون فى المسجد، قال مالك: القضاء فى المسجد من أمر الناس القديم، وبه قال مالك وإسحاق وابن المنذر، وقال الشافعى: يكره ذلك إلا أن يتفق خصمان عنده فى المسجد لما روى أن عمر كتب إلى القاسم بن عبد الرحمن: لا تقض

---

(٣١) أخرجه البخارى فى «الأحكام» (١٣/ ٥٨/ ٧/ فتح) ومسلم فى «الأقضية» (٣/ ١٦/ ١٣٤٢/ ١٣٤٣) وأبو داود فى «الأقضية» (٣/ ٣٥٨٩) والترمذى فى «الأحكام» (٣/ ١٣٣٤) والنسائى فى «آداب القضاة» (٨/ ٥٤٣٦).

(٣٢) أخرجه البخارى فى «الأحكام» (١٣/ ح٧١٦٦/ فتح) بلفظ: عن سهل أخى بنى ساعدة أن رجلاً من الأنصار جاء إلى النبى ﷺ، فقال: أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله، فتلاعنا فى المسجد وأنا شاهد.

(٣٣) هو عمر بن خلدة، ويقال: عمر بن عبد الرحمن بن خلدة الزرقى الأنصارى ثقة، مهيب، صارم، ورع، عفيف ولى قضاء المدينة فى زمن عبد الملك بن مروان. التهذيب.

وقال مالك: القضاء فى المسجد من أمر الناس القديم، وبه قال مالك وإسحاق وابن المنذر، وقال الشافعى: يكره ذلك إلا أن يتفق خصمان عنده فى المسجد، لما روى أن عمر كتب إلى القاسم بن عبد الرحمن أن لا تقض فى المسجد، لأنه تأتيك الحائض والجنب، ولأن الحاكم يأتيه الذمى والحائض والجنب وتكثر غاشيته ويجرى بينهم اللغط والتكاذب والتجاحد، وربما أدى إلى السب وما لم تُبْنَ له المساجد.

ولنا: إجماع الصحابة بما قد رويناه عنهم، وقال الشعبى: رأيت عمر وهو مستند إلى القبلة يقضى بين الناس، وقال مالك: هو من أمر الناس القديم، ولأن القضاء قربة وطاعة وإنصاف بين الناس فلم يكره فى المسجد ولا نعلم صحة ما رووه عن عمر، وقد روى عنه خلافه، وأما الحائض فإن عرضت لها حاجة إلى القضاء وكلت أو أتته فى منزله، والجنب يغتسل ويدخل والذمى يجوز دخوله بإذن مسلم، وقد كان النبى ﷺ يجلس فى مسجده مع حاجة الناس إليه للحكومة والفتيا وغير ذلك من حوائجهم، وكان أصحابه يطالب بعضهم بعضًا بالحقوق فى المسجد وربما رفعوا أصواتهم، فقد روى عن كعب بن مالك أنه قال: تقاضيت ابن أبى حدرد دينًا فى المسجد حتى ارتفعت أصواتنا فخرج النبى ﷺ فأشار إلى أن ضع من دينك الشطر فقلت نعم يا رسول الله، قال: «فقم فاقضه»(٣٤) وينبغى أن يكون جلوسه فى وسط البلد لئلا يبعد على قاصديه.

فى المسجد، لأنه يأتيك الحائض والجنب والذمى، وتكثر غاشيته ويجرى بينهم اللغط والتكاذب والتجاحد وربما أدى إلى السب وما لم تبن له المساجد.

ولنا: إجماع الصحابة بما قد روينا عنهم، وقال الشعبى: رأيت عمر مستندًا إلى القبلة يقضى بين الناس، ولأن القضاء قربة وطاعة وإنصاف بين الناس ولا نعلم صحة ما رووه وقد روى عنه خلافه، وأما الحائض فإن عرضت لها حاجة إلى القضاء وكلت أو أتته فى منزله، والجنب يغتسل ويدخل، والذمى يجوز دخوله بإذن مسلم، وقد كان النبى ﷺ يجلس فى مسجده مع حاجة الناس إليه للحكومة والفتيا وغير ذلك من حوائجهم، وكان أصحابه يطالب بعضهم بعضًا بالحقوق فى المسجد وربما رفعوا أصواتهم، فقد روى عن كعب بن مالك قال: تقاضيت ابن أبى حدرد دينًا فى المسجد حتى ارتفعت أصواتنا فخرج النبى ﷺ فأشار إلى «ضع من دينك الشطر» فقلت: نعم يا رسول الله فقال: «قم فاقضه».

---

(٣٤) أخرجه البخارى فى «الصلاة» (١/ ح٤٥٧/ فتح) وفى الخصومات «باب كلام الخصوم بعضهم فى بعض» (٥/ ح٢٤١٨/ فتح) وفى «الصلح» (٥/ ح٢٧١٠/ فتح) ومسلم فى «المساقاة» (٣/ ٢٠/ ١١٩٢) وأبو داود فى «الأقضية» (٣/ ٣٥٩٥) والنسائى فى «آداب القضاة» (٨/ ح٥٤٢٣) وابن ماجه فى «الصدقات» (٢/ ٢٤٢٩) والدارمى فى «البيوع» (٢/ ح٢٥٨٧) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٣٩٠).

ولا يتخذ حاجبًا يحجب الناس عن الوصول إليه، لما روى القاسم بن مخيمرة عن أبى مريم صاحب رسول الله ﷺ أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ولى من أمور الناس شيئًا واحتجب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره» رواه الترمذى(٣٥)، ولأن حاجبه، ربما قدم المتأخر وأخر المتقدم لغرض له، وربما كسرهم بحجبهم والاستئذان لهم، ولا بأس باتخاذ حاجب فى غير مجلس القضاء، ويبسط له شىء ولا يجلس على التراب ولا على حصير المسجد، لأن ذلك يذهب بهيبته من أعين الخصوم ويجعل جلوسه مستقبل القبلة، لأن خير المجالس ما استقبل به القبلة، وهذه الآداب المذكورة فى هذا الفصل ليست شرطًا فى الحكم إلا الخلو من الغضب وما فى معناه فإن فى اشتراطه روايتين.

26- مسألة: (ولا يتخذ حاجبًا ولا بوابًا يحجب الناس عن الوصول إليه).

لما روى القاسم بن مخيمرة عن أبى مريم صاحب رسول الله ﷺ أنه قال: «من ولى من أمور الناس شيئًا واحتجب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره» رواه الترمذى، ولأن حاجبه ربما قدم المتأخر وأخر المتقدم لغرض له، وربما كسرهم بحجبهم والاستئذان لهم ولا بأس باتخاذ حاجب فى غير مجلس القضاء، لأنه يحتاج إلى الخلوة بنفسه.

27- مسألة: (ويعرض القصص فيبدأ بالأول فالأول).

لأن الأول سبق فقدم كما لو سبق إلى موضع مباح ولا يقدم السابق فى أكثر من حكومة واحدة لئلا يستوعب المجلس بدعاويه فيضر بغيره، فإن حضروا دفعة واحدة وتشاحوا أقرع بينهم فقدم من تقع له القرعة ويعدل بين الخصمين فى لحظه ولفظه والدخول عليه إلا أن يكون أحدهما كافرًا فيقدم المسلم عليه فى الدخول ويرفعه فى الجلوس لحرمة الإسلام، فإن الله تعالى قال: ﴿**أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لاَّ يَسْتَوُونَ**﴾ (السجدة: ١٨) ووجه وجوب العدل بين الخصمين فيما ذكرنا ما روى عمرو بن شبة فى كتاب القضاة بإسناده عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبى ﷺ قال: «من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لفظه وإشارته ومقعده، ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين ولا يرفعه على الآخر» وفى رواية «فليسو بينهم فى النظر والمجلس والإشارة» ولأنه إذا ميز أحد الخصمين عن الآخر حصر وانكسر وربما لم يقم حجته فأدى ذلك إلى ظلمه، وقيل: يسوى بين المسلم والكافر، لأن العدل يقتضى ذلك ولا يسار أحدهما، ولا يلقنه حجته لما فيه من الضرر ولا يضيفه، لأنه يكسر قلب صاحبه، وروى مثل ذلك عن على، إلا أن يضيف صاحبه معه، لما روى عن على كرم الله وجهه أنه نزل به رجل فقال له: إنك خصم، قال: نعم، قال: تحول عنا فإنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تضيفوا أحد الخصمين إلا وخصمه معه».

(٣٥) أخرجه أبو داود فى «الخراج والأمان» (٣/ ٢٩٤٨) والترمذى فى «الأحكام» (٣/ ١٣٣٢) والبيهقى فى «السنن» (١٠/ ١٠١، ١٠٢) وإسناده صحيح.

28- **مسألة:** (ولا يعلمه كيف يدعى فى أحد الوجهين لما ذكرنا، وفى الآخر له تحرير الدعوى إذا لم يحسن تحريرها).

لأنه لا ضرر على خصمه وله أن يشفع إلى خصمه لينظره أو يضع عنه ويزن عنه، لأن النبى ﷺ شفع إلى كعب بن مالك فى أن يحط عن ابن أبى حدرد بعض دينه وله أن يزن عن المدعى عليه ما وجب عليه، لأنه نفع لخصمه ولا يكون إلا بعد انقضاء الحكم.

29- **مسألة:** (ويحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب).

حتى إذا حدثت حادثة يفتقر إلى سؤالهم عنها سألهم ليذكروا أدلتهم فيها وجوابهم عنها، فإنه أسرع لاجتهاده وأقرب لصوابه، وإن حكم باجتهاده فليس لأحد منهم الاعتراض عليه، وإن خالف اجتهاده، ولأن فيه افتياتًا عليه إلا أن يحكم بما يخالف نصًا أو إجماعًا ويستحب أن يشاورهم فيما يشكل عليه لقول الله سبحانه: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ (آل عمران: ١٥٩) قال الحسن: إن كان رسول الله ﷺ لغنيًا عن مشورتهم، وإنما أراد أن يستن بذلك الحكام بعده، وقد شاور النبى ﷺ أصحابه فى أسارى بدر وفى مصالحة الكفار يوم الخندق، وشاور أبو بكر ﷺ الناس فى ميراث الجدة، وعمر فى دية الجنين، وشاور فى حد الخمر، وروى أن عمر كان يكون عنده جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ منهم عثمان وعلى وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف إذا نزل به الأمر شاورهم فيه، ولا مخالف فى استحباب ذلك قال أحمد: لما ولى سعد بن إبراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم ويشاورهما، وولى محارب بن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما، ما أحسن هذا لو كان الحكام يفعلونه يشاورون وينتظرون، لأنه يتنبه بالمشاورة ويتذكر ما نسيه بالمذاكرة، ولأن الإحاطة بجميع العلوم متعذرة وقد يتنبه لإصابة الحق ومعرفة الحادثة ممن هو دون القاضى فكيف بمن يساويه؟ فقد روى أن أبا بكر الصديق ﷺ جاءته الجدتان فورث أم الأم وأسقط أم الأب فقال له عبد الرحمن بن سهل: يا خليفة رسول الله ﷺ لقد أسقطت التى لو ماتت ورثها وورثت التى لو ماتت لم يرثها، فرجع أبو بكر فأشرك بينهما، إذا ثبت هذا فإنه يشاور أهل العلم والأمانة، لأن من ليس كذلك لا قول له فى الحادثة ولا يسكن إلى قوله، قال سفيان: وليكن أهل مشورتك أهل التقوى وأهل الأمانة ويشاور الموافقين والمخالفين ويسألهم عن حججهم يبين له الحق.

30- **مسألة:** (والمشاورة هٰهنا لاستخراج الأدلة وتعرف الحق بالاجتهاد).

31- **مسألة:** (فإن اتضح له الحكم حكم وإلا أخره ولا يقلد غيره وإن كان أعلم منه).

لا يجوز تقليد غيره سواء ظهر الحق فخالفه غيره فيه أو لم يظهر له شىء وسواء ضاق الوقت أو لم يضق وكذلك ليس للمفتى الفتيا بالتقليد، وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد

وقال أبو حنيفة: إذا كان الحاكم من أهل الاجتهاد جاز له ترك رأيه لرأى من هو أفقه منه عنده إذا صار إليه، فهو ضرب من الاجتهاد، لأنه يعتقد أنه أفقه منه بطريق الاجتهاد.

ولنا: أنه من أهل الاجتهاد فلم يجز له تقليد غيره كما لو كان مثله كالمجتهدين فى القبلة وما ذكروه لا يصح، فإن من هو أفقه منه يجوز عليه الخطأ فإذا اعتقد أن ما قاله خطأ لم يجز له أن يعمل به، وإن كان لم يبن له الحق فلا يجوز له أن يحكم بما يجوز أن يبين له خطؤه إذا اجتهد.

32- مسألة: (ولا يقضى وهو غضبان ولا حاقن ولا فى شدة الجوع والعطش والهم والوجع والنعاس والبرد المؤلم والحر المزعج، فإن خالف وحكم فوافق الحق أنفذ حكمه وقال القاضى: لا ينفذ وقيل: إن عرض له ذلك بعد فهم الحكم جاز وإلا فلا).

لا خلاف بين أهل العلم فيما علمنا فى أن القاضى لا ينبغى له أن يقضى وهو غضبان، كره ذلك شريح وعمر بن عبد العزيز وأبو حنيفة والشافعى لما روى أن أبا بكرة كتب إلى ابنه عبد الله وهو قاض بسجستان: لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان فإنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان» متفق عليه، وروى عن عمر أنه كتب إلى أبى موسى: إياك والقلق والغضب والضجر والتأذى بالناس عند الخصومة، فإذا رأيت الخصم يتعمد فأوجع رأسه، ولأنه إذا غضب تغير عقله ولم يستوف رأيه وفكره، وفى معنى الغضب كل ما يشغل فكرة من الجوع المفرط والعطش الشديد والجوع المزعج ومدافعة أحد الأخبثين وشدة النعاس والهم والغم والحزن والفرح، فهذه كلها تمنع الحكم، لأنها تمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذى يتوصل به إلى إصابة الحق فى الغالب فهى فى معنى الغضب المنصوص عليه فتجرى مجراه، فإن خالف وحكم فى الغضب أو ما شاكله فوافق الحق نفذ قضاؤه ذكره القاضى فى المجرد وهو مذهب الشافعى وحكى عن القاضى أنه لا ينفذ، لأنه منهى عنه والنهى يقتضى فساد المنهى عنه.

ولنا: أن النبى ﷺ اختصم إليه الزبير ورجل من الأنصار فى شراج الحرة فقال النبى ﷺ : «اسق ثم أرسل إلى جارك» فقال الأنصارى: أن كان ابن عمتك؟ فغضب رسول الله ﷺ وقال للزبير: «اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر» متفق عليه، فحكم فى حال غضبه، وقال بعض أهل العلم: إنما يمنع الغضب الحكم إذا كان قبل أن يتضح حكم المسألة للحاكم، لأنه يشغله عن استيفاء النظر فيها فأما ما حدث بعد اتضاح الحكم فلا يمنعه، لأن الحق قد استبان قبله كغضب النبى ﷺ فى قصة الزبير.

33- مسألة: (ولا يحل له أن يرتشى، ولا يقبل الهدية إلا ممن كان يهدى إليه قبل ولايته بشرط أن لا تكون له حكومة).

أما الرشوة فى الحكم ورشوة العالم فحرام على الآخذ بلا خلاف، قال الله تعالى: ﴿أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ﴾ (المائدة: ٤٢) قال الحسن وسعيد بن جبير فى تفسيره هو الرشوة، وقال: إذا قبل القاضى الرشوة بلغت به الكفر، وروى عبد الله بن عمر قال: لعن رسول الله ﷺ الراشى والمرتشى، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، ورواه أبو هريرة وزاد فى الحكم، رواه أبو بكر فى زاد المسافر وزاد: والرائش، وهو السفير بينهما، ولأن المرتشى إنما يرتشى ليحكم بغير الحق أو يتوقف الحكم عنه وذلك من أعظم الظلم، قال مسروق: سألت ابن مسعود عن السحت هو الرشوة فى الحكم؟ قال: لا ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ و ﴿الظَّالِمُونَ﴾ و ﴿الْفَاسِقُونَ﴾ (المائدة: ٤٤) وإنما السحت أن يستعينك على مظلمة فيهدى لك فلا تقبل، وقال قتادة: قال كعب: الرشوة تسفه الحليم وتعمى عين الحكيم، فأما الراشى فإن رشاه ليحكم له بباطل أو يدفع عنه فهو ملعون، وإن رشاه ليدفع ظلمه ويجزئه على واجبه فقال عطاء وجابر بن زيد والحسن: لا بأس أن يصانع عن نفسه قال جابر: ما رأينا فى زمن زياد أنفع لنا من الرشا، ولأنه يستنقذ ماله كما يستنقذ الرجل أسيره.

فصل: ولا يقبل الحاكم هدية، وذلك لأن الهدية يقصد بها فى الغالب استمالته ليعتنى به فى الحكم فيشبه الرشوة، قال مسروق: إذا قبل القاضى الهدية أكل السحت، وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر، وقد روى أبو حميد الساعدى قال: بعث رسول الله ﷺ رجلاً من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فقال: هذا لكم وهذا أُهدى إلىَّ، فقام النبى ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: «ما بال العامل نبعثه فيقول: هذا لكم وهذا أهدى إلى؟ ألا جلس فى بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى إليه أم لا؟ والذى نفس محمد بيده لا نبعث أحدًا منكم فيأخذ شيئًا إلا جاء يوم القيامة يحمله إن كان بعيرًا له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيغر» فرفع يده حتى رأيت عفرة إبطية فقال: «اللهم هل بلغت؟» ثلاثًا، متفق عليه ولأن حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنها من أجلها ليتوسل بها إلى ميل الحاكم معه على خصمه فلم يجز قبولها كالرشوة فأما إن كان يهدى إليه قبل ولايته جاز قبولها منه بعد الولاية، لأنها لم تكن من أجل الولاية لوجود سببها قبلها بدليل وجودها قبل الولاية، قال القاضى: ويستحب له التنزه عنها فإن أحس أنه يقدمها بين يدى خصومة أو فعلها حال الحكومة حرم أخذها فى هذه الحال، لأنها كالرشوة، وهذا كله مذهب الشافعى، وروى عن أبى حنيفة وأصحابه أن قبول الهدية مكروه غير محرم وفيما ذكرناه دلالة على التحريم.

34- مسألة: (فإن ارتشى الحاكم أو قبل هدية ليس له قبولها ردها إلى أربابها).

لأنه أخذها منهم بغير حق فأشبه المأخوذ بعقد فاسد، ويحتمل أن يجعلها فى بيت المال، لأن النبى ﷺ لم يأمر ابن اللتبية بردها إلى أربابها، وقد قال أحمد: إذا أهدى

البطريق لصاحب الجيش عينًا أو فضة لم تكن له دون سائر الجيش، قال أبو بكر: يكونون فيه سواء.

35- مسألة: (ويكره أن يتولى البيع والشراء بنفسه ويستحب أن يوكل فى ذلك من لا يعرف أنه وكيله).

لما روى أبو الأسود المالكى عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال: «ما عدل ولى اتجر فى رعيته أبدًا» ولأنه يعرف فيحابى فيكون كالهدية، ولأن ذلك يشغله عن النظر فى أمور الناس، وقد روى عن أبى بكر ﷺ أنه لما بويع أخذ الذراع وقصد السوق فقالوا: يا خليفة رسول الله لا يسعك أن تشتغل عن أمور المسلمين، فقال: فإنى لا أدع عيالى يضيعون، قالوا: فنحن نفرض لك ما يكفيك، ففرضوا له كل يوم درهمين، فإن باع واشترى صح البيع وتم بشروطه وأركانه إن احتاج إلى مباشرته ولم يكن له ما يكفيه لم يكره، لأن أبا بكر ﷺ قصد السوق ليتجر حتى فرضوا له ما يكفيه، ولأن القيام بعياله فرض عين فلا يتركه لوهم مضرة، إنما إذا استغنى عن مباشرته ووجد من يكفيه ذلك كره لما ذكرنا من المعنيين، وينبغى أن يوكل فى ذلك من لا يعرف أنه وكيله لئلا يحابى، وهذا مذهب الشافعى، وحكى عن أبى حنيفة أنه قال: لا يكره له البيع والشراء وتوكيل من لا يعرف لما ذكرنا من قضية أبى بكر ﷺ ولما ذكرناه، وروى عن شريح أنه قال: شرط علىَّ عمر حين ولانى القضاء أن لا أبيع ولا أبتاع ولا أرتشى ولا أقضى وأنا غضبان، وقضية أبى بكر حجة لنا، فإن الصحابة أنكروا عليه فاعتذر بحفظ عياله عن الضياع فلما أغنوه عن البيع والشراء بما فرضوا له قبل قولهم وترك التجارة فحصل الاتفاق منهم على تركها عند الغنى عنها.

36- مسألة: (وتستحب له عيادة المرضى وشهود الجنائز ما لم تشغله عن الحكم وزيارة الإخوان والصالحين من الناس، لأنه قربة وطاعة، وإن كثر ذلك فليس له الاشتغال به عن الحكم).

لأن هذا تبرع فلا يشتغل به عن الفرض وله حضور البعض، لأن هذا يفعله لنفع نفسه بتحصيل الأجر والقربة له بخلاف الولائم، لأنه يراعى فيها حق الداعى فيكسر قلب من لم يجب إذا أجيب غيره.

37- مسألة: (وله حضور الولائم).

لأن النبى ﷺ كان يحضرها ويأمر بحضورها وقال: «من لم يجب فقد عصى الله ورسوله» فإن كثرت وازدحمت تركها كلها ولم يجب أحدًا، لأن هذا يشغله عن الحكم الذى تعين عليه لكنه يعتذر إليهم ويسألهم التحليل ولا يجيب بعضًا دون بعض، لأن فى ذلك كسرًا لقلب من لم يجبه إلا أن يختص بعضها بعذر يمنعه دون بعض مثل أن يكون فى إحداها منكر

أو تكون فى مكان بعيد أو يشتغل بها زمنًا طويلاً والأخرى بخلاف ذلك فله الإجابة إليها دون الأولى، لأن عذره ظاهر فى التخلف عن الأولى.

38- **مسألة:** (ويوصى الوكلاء والأعوان على بابه بالرفق بالخصوم وقلة الطمع ويجتهد أن يكونوا شيوخًا أو كهولاً من أهل الدين والعفة والصيانة).

لأنهم أقل شرًا، فإن الشباب شعبة من الجنون، ولأن الحاكم يأتيه النساء وفى اجتماع الشباب بهن ضرورة.

39- **مسألة:** (ويتخذ كاتبًا مسلمًا مكلفًا عدلاً حافظًا عالمًا يجلسه حيث يشاهد ما يكتبه ويجعل القمطر مختومًا بين يديه).

وجملة ذلك أنه يستحب للحاكم أن يتخذ كاتبًا، لأن النبى ﷺ استكتب زيد بن ثابت وغيره، ولأن الحاكم تكثر أشغاله ونظره فلا يمكنه تولى الكتابة بنفسه، وإن أمكنه الكتابة بنفسه جاز، والاستنابة فيه أولى ولايجوز أن يستنيب فى ذلك إلا عدلاً، لأن الكتابة موضع أمانة ويستحب أن يكون فقيهًا ليعرف مواقع الألفاظ التى تتعلق بها الأحكام ويفرق بين الجائز والواجب وينبغى أن يكون وافر العقل نزهًا ورعًا لئلا يستمال بالطمع ويكون مسلمًا لأن الله تعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لا يَأْلُونَكُمْ خَبَالاً﴾ (آل عمران: ١١٨) وقد روى أن أبا موسى قدم على عمر ومعه كاتب نصرانى فأحضر أبو موسى شيئًا من مكتوباته عند عمر فاستحسنه وقال: قل لكاتبك يجىء ويقرأ كتابه، قال: إنه لا يدخل المسجد، قال: ولم؟ قال: إنه نصرانى فانتهره عمر وقال: لا تأتمنوهم وقد خونهم الله تعالى، ولا تقربوهم وقد أبعدهم الله، ولا تعزوهم وقد أذلهم الله، ولأن الإسلام من شروط العدالة، والعدالة شرط، وقال أصحاب الشافعى فى اشتراط عدالته وإسلامه وجهان: **أحدهما**: يشترط لما ذكرنا، **والثانى**: لا يشترط، لأن ما يكتبه لا بد من وقوف القاضى عليه فهو من الخيانة ويستحب أن يكون جيد الخط، لأنه أكمل وأن يكون حرًا ليخرج من الخلاف وإن كان عبدًا جاز، لأن شهادة العبد جائزة ويكون القاسم على الصفة التى ذكرنا فى الكاتب ولا بد من كونه حاسبًا، لأنه عمله وبه يقسم فهو كالخط للكاتب والفقه للحاكم، ويستحب للحاكم أن يجلس الكاتب بين يديه ليشاهد ما يكتبه ويشافهه بما يملى عليه، وإن قعد ناحية جاز، لأن المقصود يحصل، لأن ما يكتبه يعرض عليًا الحاكم فيستبرئه ويجعل القمطر مختومًا بين يديه ليترك فيه ما يجتمع من المحاضر والسجلات ويتحرز من أن يدخله كتاب مزور أو يؤخذ منه شىء.

40- **مسألة:** (ويستحب أن لا يحكم إلا بحضرة الشهود).

ليستوفى بهم الحقوق ويثبت الحجج والمحاضر، فإن كان ممن يحكم بعلمه فإن شاء أدناهم إليه وإن شاء أبعدهم منه، بحيث إذا احتاج إلى إشهادهم على حكمه استدعاهم

فـصل: وإذا جلس الحاكم فى مجلسه فأول ما ينظر فيه أمر المحبوسين ، لأن الحبس عذاب، وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه، فينفذ إلى حبس القاضى الذى كان قبله ثقة يكتب اسم كل محبوس وفيم حبس؟ ولمن حبس؟ فيحمله إليه فيأمر مناديًا ينادى فى البلد ثلاثة أيام: ألا إن القاضى فلان ابن فلان ينظر فى أمر المحبوسين يوم كذا، فمن كان له محبوس فليحضر، فإذا حضر ذلك اليوم وحضر الناس ترك الرقاع التى فيها اسم المحبوسين بين يديه ومد يده إليها فما وقع فى يده منها نظر إلى اسم المحبوس وقال: من خصم فلان المحبوس، فإذا قال خصمه: أنا، بعث معه ثقة إلى الحبس فأخرج خصمه وحضر معه مجلس الحكم ويفعل ذلك فى قدر ما يعلم أنه يتسع زمانه للنظر فيه فى ذلك المجلس ولا

ليشهدوا بذلك، وإن كان ممن لا يحكم بعلمه أجلسهم بالقرب حتى يسمعوا كلام المتحاكمين لئلا يقر منهم مقر ثم ينكر ويجحد فيحفظوا عليه إقراره.

41- **مسألة:** (ولا يحكم لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له ويحكم بينهم بعض خلفائه) .

أو بعض رعيته، فإن عمر حاكم أبيًا إلى زيد وحاكم رجلاً عراقيًا إلى شريح وحاكم على يهوديًا إلى شريح، وحاكم عثمان طلحة إلى جبير بن مطعم، وإن عرضت حكومة لوالديه أو ولده أو من لا تقبل شهادته له ففيه وجهان: أحدهما: لا يجوز له الحكم فيها بنفسه، وإن حكم لم ينفذ حكمه له كنفسه، والثانى: ينفذ حكمه، اختاره أبو بكر وهو قول أبى يوسف وابن المنذر وأبى ثور، لأنه حكم لغيره أشبه الأجانب وعلى القول الأول متى عرضت لهؤلاء حكومة حكم بينهم الإمام أو حاكم آخر أو بعض خلفائه، فإن كانت الحكومة بين والديه أو ولديه أو والده وولده لم يجز الحكم بينهما على أحد الوجهين، لأنه لا تقبل شهادته لأحدهما على الآخر فلم يجز الحكم بينهما كما لو كان خصمه أجنبيًا، وفى الآخر يجوز وهو قول بعض أصحاب الشافعى، لأنهما سواء عنده فارتفعت تهمة الميل فأشبها الأجنبيين.

فـصل: قال ﷺ: وأول ما ينظر فى أمر المحبسين فيبعث ثقة إلى الحبس فيكتب اسم كل محبوس ومن حبسه؟ وفيم حبسه؟ فى رقعة منفردة ثم ينادى فى البلد أن القاضى ينظر فى أمر المحبسين غدًا فمن له منهم خصيم فليحضر .

إنما بدأ بالنظر فى أمر المحبسين، لأن الحبس عذاب وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه فينفذ إلى حبس القاضى الذى كان قبله ثقة فيكتب اسم كل محبوس وفيم حبس؟ ولمن حبس؟ وتحمل الرقاع إليه ويأمر مناديًا ينادى فى البلد ثلاثة أيام أن القاضى فلان ابن فلان ينظر فى أمر المحبسين يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر، فإذا أحضر الناس فى ذلك اليوم جعل الرقاع بين يديه فيمد يده إليها فما وقع فى يده منها نظر إلى اسم المحبوس وقال: من خصم فلان المحبوس؟ فإذا قال خصمه: أنا، بعث ثقة إلى الحبس فأخرج خصمه وحضر معه مجلس الحكم ويفعل ذلك فى قدر ما يعلم أنه يتسع زمانه للنظر فى ذلك المجلس ولا

يخرج غيرهم، فإذا حضر المحبوس وخصمه لم يسأل خصمه: لم حبسته؟ لأن الظاهر أن الحاكم إنما حبسه بحق، لكن يسأل المحبوس بم حُبست؟ ولا يخلو جوابه من خمسة أقسام:

أحدها: أن يقول :حبسنى بحق له حال أنا ملىء به، فيقول له الحاكم اقضه وإلا رددتك فى الحبس.

الثانى: أن يقول: له علىَّ دين أنا معسر به، فيسأل خصمه فإن صدقه فلّسه الحاكم وأطلقه، وإن كذبه نظر فى سبب الدين، فإن كان شيئًا حصل له به مال كقرض أو شراء لم يقبل قوله فى الإعسار إلا ببينة بأن ماله تلف أو نفد أو ببينة أنه معسر، فيزول الأصل الذى ثبت ويكون القول قوله فيما يدعيه عليه من المال، وإن لم يثبت له أصل مال ولم تكن لخصمه بينة بذلك فالقول قول المحبوس مع يمينه أنه معسر، لأن الأصل الإعسار، وإن شهدت لخصمه بينة بأن له مالاً لم تقبل حتى تعين ذلك المال بما يتميز به، فإن شهدت عليه البينة بدار معينة أو غيرها وصدقها فلا كلام، وإن كذبها وقال: ليس هذا لى وإنما هو فى يدى لغيرى لم يقبل إلا أن يقر به إلى واحد بعينه، فإن كان الذى أقر له به حاضراً نظرت، فإن كذبه فى إقراره سقط وقضى من المال دينه وإن صدقه نظرت فإن كان له به بينة فهو أولى، لأن له بينة وصاحب اليد يقر له به، وإن لم تكن له بينة فذكر القاضى أنه لا يقبل قولهما ويقضى الدين منه، لأن البينة شهدت لصاحب اليد بالملك فتضمنت شهادتها وجوب القضاء

يخرج غيرهم، فإذا حضر المحبوس وخصمه لم يسأل خصمه لم حبسه؟ لأن الظاهر أن الحاكم إنما حبسه بحق لكن يسار المحبوس بم حبست؟ ولا يخلو جوابه من خمسة أقسام:

أحدها: أن يقول: حبسنى بحق له حال أنا ملىء به، فيقول له الحاكم: اقضه وإلا رددتك إلى الحبس.

الثانى: أن يقول له: علىَّ دين أنا معسر به، فيسأل خصمه فإن صدقه فلسه الحاكم وأطلقه، وإن كذبه نظر فى سبب الدين فإن كان سببًا حصل له به مال كقرض أو شراء لم يقبل قوله فى الإعسار إلا ببينة بأن ماله تلف أو نفد أو ببينة أنه معسر، فيزول الأصل الذى ثبت ويكون القول قوله فيما يدعيه عليه من المال، وإن لم يثبت له أصل مال ولم يكن لخصمه بينة بذلك فالقول قول المحبوس مع يمينه أنه معسر، لأن الأصل الإعسار، وإن شهدت لخصمه بينة بأن له مالاً لم تقبل حتى يبين ذلك المال بما يتميز به، فإن شهدت عليه البينة بدار معينة أو غيرها فصدقها فلا كلام، وإن كذبها وقال: ليس هذا لى وإنما هو فى يدى لغيرى لم يقبل إلا أن يعزوه إلى معين، فإن كان الذى أقر له حاضراً سئل فإن كذبه فى إقراره سقط وقضى من المال دينه، وإن صدقه وكانت له بينة فهو أولى، لأن له بينة وصاحب اليد يقر له به، وإن لم تكن له بينة فذكر القاضى أنه لا يقبل قولهما ويقضى الدين منه، لأن البينة شهدت لصاحب اليد بالملك فتضمنت شهادتهما وجوب القضاء منه فإذا لم تقبل شهادتهما فى حق نفسه قبلت

منه، فإذا لم تقبل شهادتها فى حق نفسه قبلت فـيما تضمنته، لأنه حق لغيره، ولأنه متهم فى إقراره لغيـره لأنه قد يفعل ذلك ليخلص ماله ويعود إليـه فتلحقه تهمـة فلم تبطل البينة بقوله، وفيه وجه آخر يثبت الإقرار وتسقط البينة لأنها تشهد بالملك لمن لا يدّعيه وينكره.

الجواب الثالث: أن يقول: حبسنى لأن البينة شهدت على لخصمى بحق ليبحث عن حال الشهود، فهذا ينبنى على أصل وهو أن الحاكم هل له ذلك أو لا؟ فيه وجهان: **أحدهما:** ليس له ذلك، لأن الحبس عـذاب فلا يتـوجه عليه قـبل ثبوت الحق عليه، فـعلى هذا لا يرده إلى الحبس إن صدقه خصمه فى هذا، **والثانى:** يجوز حبسه، لأن المدّعى قد أقام ما عليه وإنما بقى ما على الحاكم من البحث ولأصحاب الشافعى وجهان كهذين، فعلى هذا الوجه يرده إلى الحبس حتى يكشـف عن حال شهوده، وإن كذبه خـصمه وقال: بل قد عـرف الحاكم عدالة شهودى وحكم عليه بالحق فالقول قوله لأن الظاهر أن حبسه بحق.

الجواب الرابع: يقول حبسنى الحاكم بثمن كلب أو قيمة خمر أرقته لذمى، لأنه كان يرى ذلك، فإن صدقه خصمه فذكر الـقاضى أنه يطلقه، لأن غرم هذا ليس بواجب، وفيه وجه آخر أن الحاكم ينفذ حكم الحاكم الأول لأنه ليس له نقض حكم غيره باجتهاده، وفيه وجه آخر أنه يتوقف ويجتهد أن يصطلحا على شىء، لأنه لا يمكنه فعل أحد الأمرين المتقدمين، وللشافعى قولان كهـذين الوجهين الأخيـرين، وإن كذبه خصمـه وقال بل حبست بحق واجـب غير هذا فالقول قوله لأن الظاهر حبسه بحق.

فيما تضمنتـه، لأنه حق لغيره، ولأنه متهم فى إقراره لغيره، لأنه قـد يفعل ذلك ليخلص ماله ويعود إليه فتلحقه تهمة فلم تبطل البينة بقـوله، وفيه وجه آخر يثبت الإقرار وتسقط البينة لأنها تشهد بالملك لمن لا يدعيه وينكره.

القسم الثالث: أن يقول: حبسنى، لأن البينة شهدت على لخصمى بحق ابتحث عن حال الشهود، فهذا ينبنى على أصل وهو أن الحـاكم هل له ذلك أو لا؟ وفيه وجهان: **أحـدهما:** ليس له ذلك، لأن الحبس عذاب فلا يتوجه عليه قبل ثبوت الحق عليه، فعلى هذا لا يرده إلى الحبس إن صدقه خصمهم فى هذا، **والثانى:** يجوز حبسه، لأن المدعى قد أقام ما عليه وإنما بقى ما على الحـاكم من البحث، ولأصحاب الشافـعى وجهان كهذين يـرده إلى الحبس حتى يكشف عن حال شهوده وإن كذبه خصمه وقـال: بل عرف الحاكم عدالة شهودى وحكم عليه بالحق فالقول قوله، لأن الظاهر أن حبسه بحق.

القـسم الرابع: أن يقول: حبسنى الحاكم بثمن كلب أو قيـمة خمر أرقته لذمى، لأنه كان يرى ذلك، فإن صدقه خصمه فذكر القاضى أنه يطلقه، لأن غرم هذا ليس بواجب، وفيه وجه آخر أن الحاكم ينفذ حـكم الحاكم، الأول لأنه ليس له نقض حكم غيره باجتهـاده، وفيه وجه ثالث أنه يوقف ويجتهد أن يصطلحا، على شىء لأنه لا يمكـنه فعل أحد الأمرين، وللشافعى

الجواب الخامس: أن يقول: حُبِستُ ظلمًا ولا حق عليَّ، فينادى منادى الحاكم بذكر ما قاله، فإن حضر رجل فقال: أنا خصمه فأنكره وكانت للمدّعى بينة كلف الجواب على ما مضى، وإن لم تكن له بينة أو لم يظهر له خصم فالقول قوله مع يمينه أنه لا خصم له أو لا حق عليه ويخلى سبيله.

فصل: ثم ينظر فى أمر الأوصياء، لأنهم يكونون ناظرين فى أموال اليتامى والمجانين وتفرقة الوصية بين المساكين فيقصدهم الحاكم بالنظر، لأن المنظور عليه لا يمكنه المطالبة بحقه فإن الصغير والمجنون لا قول لهما، والمساكين لا يتعين الأخذ منهم، فإذا قدم إليه الوصى فإن كان الحاكم قبله نفذ وصيته لم يعزله، لأن الحاكم ما نفذ وصيته إلا وقد عرف أهليته فى الظاهر ولكن يراعيه فإن تغيرت حاله بفسق أو ضعف أضاف إليه أمينًا قويًا يعينه، وإن كان الأول ما نفذ وصيته نظر فيه، فإن كان أمينًا قويًا أقره، وإن كان أمينًا ضعيفًا ضم إليه من يعينه، وإن كان فاسقًا عزله وأقام غيره، وعلى قول الخرقى يضم إليه أمين ينظر عليه، وإن

قولان كالوجهين الآخرين، فإن كذبه خصمه وقال: بل حبست لحق واجب غير هذا فالقول قوله، لأن الظاهر حبسه لحق.

الخامس: أن يقول حُبِستُ ظلمًا ولا حق عليَّ، فينادى منادى الحاكم بذكر ما قاله، فإن حضر رجل فقال: أنا خصمه فأنكره وكانت للمدّعى بينة كلف الجواب على ما مضى، وإن لم تكن له بينة أو لم يظهر له خصم فالقول قوله مع يمينه أنه لا خصم له أو لا حق عليه ويخلى سبيله.

42- **مسألة:** (وإن كان حبس فى تهمة أو افتيات على القاضى قبله خلى سبيله).

لأن المقصود بحبسه التأديب وقد حصل.

43- **مسألة:** (وإن لم يحضر له خصم فقال: حبست ظلمًا ولا حق على ولا خصم نادى بذلك ثلاثًا، فإن حضر له خصم وإلا أحلفه وخلى سبيله).

لأن الظاهر أنه لو كان له خصم لظهر.

44- **مسألة:** (ثم نظر فى أمر المجانين واليتامى والوقوف).

والنظر فى ذلك بالنظر فى أمر الأوصياء ونظار الوقوف، لأنهم يكونون ناظرين فى أموال اليتامى والمجانين وتفرقة الوصية بين المساكين، لأن المنظور عليه إن كان من الأيتام والمجانين لم تمكنهم المطالبة، لأنهم لا قول لهم، وإن كانوا مساكين لم يتعين الأخذ منهم، فإذا قدم إليه الوصى فإن كان الحاكم قبله نفذ وصيته لم يعزله لأن الحاكم ما نفذ وصيته إلا بعد معرفته أهليته فى الظاهر ولكن نراعيه فإن تغيرت حاله بفسق أو ضعف أضاف إليه أمينًا قويًا يعينه وإن كان الأول ما نفذ وصيته نظر فيه فإن كان أمينًا قويًا أقره، وإن كان أمينًا ضعيفًا ضم إليه من يعينه، وإن كان فاسقًا عزله وأقام غيره، وعلى قول الخرقى يضم إليه أمين ينظر

كان قد تصرف أو فرق الوصية وهو أهل للوصية نفذ تصرفه، وإن كان ليس بأهل وكان أهل الوصية بالغين عاقلين معينين صح الدفع إليهم، لأنهم قبضوا حقوقهم، وإن كانوا غير معينين كالفقراء والمساكين ففيه وجهان:

أحدهما: عليه الضمان، ذكره القاضى وأصحاب الشافعى، لأنه ليس له التصرف.

والثانى: لا ضمان عليه لأنه أوصله إلى أهله، وكذلك إن فرق الوصية غير الموصى إليه بتفريقها فعلى وجهين.

فصل: ثم ينظر فى أمناء الحاكم، وهم من رد إليهم الحاكم النظر فى أمر الأطفال وتفرقة الوصايا التى لم يعين لها وصى، فإن كانوا بحالهم أقرهم، لأن الذى قبله ولاهم ومن تغير حاله منهم عزله إن فسق وإن ضعف ضم إليه أمينًا.

فصل: ثم ينظر فى أمر الضوال واللقطة التى تولى الحاكم حفظها، فإن كانت مما يخاف تلفه كالحيوان أو فى حفظه مؤنة كالأموال الجافية باعها وحفظ ثمنها لأربابها، وإن لم تكن كذلك كالأثمان حفظها لأربابها ويكتب عليها لتعرف.

١٨٦٥- مسألة: قال: **(ولا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان).**

لا خلاف بين أهل العلم فيما علمناه فى أن القاضى لا ينبغى له أن يقضى وهو غضبان، كره ذلك شريح وعمر بن عبد العزيز وأبو حنيفة والشافعى، وكتب أبو بكرة إلى عبد الله بن أبى بكرة وهو قاضٍ بسجستان أن لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان فإنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان» متفق عليه(٣٦)، وكتب عمر رضي الله عنه إلى

عليه فإن كان قد تصرف أو فرق الوصية وهو أهل الوصية نفذ تصرفه، فإن كان ليس بأهل وكان الموصى لهم بالغين عاقلين معينين صح الدفع إليهم لأنهم قبضوا حقوقهم، وإن كانوا غير معينين كالفقراء والمساكين ففيه وجهان:

أحدهما: عليه الضمان ذكره القاضى وأصحاب الشافعى، لأنه ليس له التصرف.

والثانى: لا ضمان عليه لأنه أوصله إلى أهله، وكذلك إن فرق الوصية غير الموصى إليه بتفريقها فعلى الوجهين.

فصل: وينظر فى أمناء الحاكم، وهم من رد إليهم الحاكم النظر فى أمر الأطفال وتفرقة الوصايا التى لم يتعين لها وصى فإن كانوا بحالهم أقرهم لأن الذى قبله ولاهم، ومن تغير حاله وعزله إن فسق، وإن ضعف ضم إليه أمينًا.

فصل: ثم ينظر فى أمر الضوال واللفطة التى يتولى الحاكم حفظها، فإن كانت مما يخاف تلفه كالحيوان أو فى حفظه مؤنة كالأموال الحافية باعها وحفظ ثمنها لأربابها، وإن لم تكن كذلك كالأثمان حفظها لأربابها ويكتب عليها ليعرفها.

---

(٣٦) تقدم برقم (٣١).

أبى موسى: إياك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس والتنكر لهم عند الخصومة، فإذا رأيت الخصم يتعمد الظلم فأوجع رأسه[٣٧]، ولأنه إذا غضب تغير عقله ولم يستوف رأيه وفكره، وفى معنى الغضب كل ما شغل فكره، من الجوع المفرط والعطش الشديد والوجع المزعج ومدافعة أحد الأخبثين وشدة النعاس والهم والغم والحزن والفرح، فهذه كلها تمنع الحاكم، لأنها تمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذى يتوصل به إلى إصابة الحق فى الغالب، فهى فى معنى الغضب المنصوص عليه فتجرى مجراه، فإن حكم فى الغضب أو ما شاكله فحكى عن القاضى أنه لا ينفذ قضاؤه، لأنه منهى عنه والنهى يقتضى فساد المنهى عنه، وقال فى «المجرد» ينفذ قضاؤه، وهو مذهب الشافعى، لما روى أن النبى ﷺ اختصم إليه الزبير ورجل من الأنصار فى شراج الحرة فقال النبى ﷺ للزبير: «اسق ثم أرسل الماء إلى جارك» فقال الأنصارى: أن كان ابن عمتك، فغضب رسول الله ﷺ وقال للزبير: «اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر» متفق عليه[٣٨]، فحكم فى حال غضبه، وقيل: إنما يمنع الغضب الحاكم إذا كان قبل أن يتضح له الحكم فى المسألة، فأما إن اتضح الحكم ثم عرض الغضب لم يمنعه، لأن الحق قد استبان قبل الغضب فلا يؤثر الغضب فيه.

١٨٦٦- مسألة: قال: **(وإذا نزل به الأمر المشكل عليه مثله شاور فيه أهل العلم والأمانة)**.

وجملته: أن الحاكم إذا حضرته قضية تبين له حكمها فى كتاب الله تعالى، أو سنة رسوله أو إجماع أو قياس جلى حكم، ولم يحتج إلى رأى غيره لقول رسول الله ﷺ لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: «بم تحكم؟» قال: بكتاب الله، قال: «فإن لم تجد؟» قال: بسنة رسول الله ﷺ قال: «فإن لم تجد؟» قال: أجتهد برأيى ولا آلو ـ قال: «الحمد لله الذى وفق رسولَ رسول الله ﷺ لما يرضى رسول الله ﷺ»[٣٩]، فإن احتاج إلى الاجتهاد استحب له أن يشاور لقول الله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِى الأَمْرِ﴾ **(آل عمران: ١٥٩)** قال الحسن: إن كان رسول الله ﷺ لغنيّا عن مشاورتهم، وإنما أراد أن يستن بذلك الحكام بعده[٤٠]، وقد شاور النبى ﷺ أصحابه فى أسارى بدر[٤١]، وفى مصالحة الكفار يوم الخندق[٤٢]، وفى لقاء الكفار يوم بدر[٤٣]، وروى: ما كان أحد أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله ﷺ[٤٤]، وشاور أبو بكر الناس فى ميراث الجدة[٤٥] وعمر فى دية الجنين[٤٦] وشاور الصحابة فى حد

---

(٣٧) أخرجه عبد الرزاق فى «مصنفه» (١١/ ح٢٠٦٧٦).
(٣٨) تقدم (ح٧/ ٣٩).
(٣٩) تقدم (ح٣/ ٣٧٨).
(٤٠) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ١٠٩).
(٤١) تقدم فى المسألة (١٦٣٤) حديث (١٠٢).
(٤٢) تقدم برقم (١٧) مسألة رقم (١٦٧٥).
(٤٣) أخرجه مسلم فى «الجهاد» (٣/ ٨٣/ ١٤٠٣، ١٤٠٤) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ٢١٩، ٢٥٧، ٢٥٨).
(٤٤) أخرجه الترمذى فى «الجهاد» (٤/ ١٨٦) والبيهقى فى «السنن» (١٠/ ١٠٩).
(٤٥) تقدم (ح٨/ ٤٢٢).
(٤٦) تقدم فى المسألة (١٤٧٥/ ٧٦).

الخمـر(٤٧)، وروى «أن عمر كـان يكون عنده جماعة من أصـحاب رسول الله ﷺ منهم عثمان وعلى وطلحـة والزبير وعبد الرحمن بن عوف إذا نزل به الأمـر شاورهم فيه(٤٨)، ولا مخالف فى استحباب ذلك.

قال أحـمد: لمـا ولى سعـيد بن إبراهيم قـضاء المدينة كـان يجلس بين القـاسم وسالم يشاورهما، وولى محارب بن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما، ما أحسن هذا لو كان الحكام يفـعلونه يشاورون وينتظرون، ولأنه قد ينتبه بالمشـاورة، ويتذكر ما نسيه بالمذاكرة، ولأن الإحاطة بجميع العلوم متـعذرة، وقد ينتبه لإصابة الحق ومعرفة الحادثة من هو دون القاضى فكيف بمن يساويه أو يزيد عليه؟ فقد روى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه جاءته الجدتان فورث أم الأم وأسقط أم الأب فقال له عبد الرحمن بن سهل: يا خليفة رسول الله لقد أسقطت التى لو ماتت ورثها وورثت التى لو ماتت لم يرثها فرجع أبو بكر فأشرك بينهما(٤٩).

وروى عمـر بن شبة عن الشـعبى أن كعب بن سـوار كان جالسًا عند عـمر فجـاءته امرأة فقالت: يا أمير المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجى، والله إنه ليبيت ليله قائمًا ويظل نهاره صائمًا فى اليوم الحار ما يفطر، فاستغفر لها وأثنى عليها وقال: مثلك أثنى(٥٠) الخير، قال: واستحيت المـرأة فقامت راجعة، فقال كعب: يا أميـر المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها؟ قال: وما شكت؟ قال: شكت زوجـها أشد الشكاية، قال: أوذاك أرادت؟ قال: نعم، قـال: ردوا علىَّ المرأة، فـقال: لا بـأس بالحق أن تقوليـه، إن هذا زعم أنك جـئت تشكين زوجك أنه يجتنب فراشك، قالت: أجل، إنى امرأة شابة وإنى لأبتغى ما يبتغى النساء، فأرسل إلى زوجها فجاء فقال لكعب: اقض بينهما، قال: أمير المؤمنين أحق أن يقضى بينهما، قال: عزمت عليك لتقضين بينهـما، فإنك فهمت من أمرها ما لم أفهم، قال فـإنى أرى كأنها عليها ثلاث نسوة هى رابعتهن، فأقضى له بثلاثة أيام بلياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة، فقال عمر: والله ما رأيك الأول أعجب إلىَّ من الآخر، اذهب فأنت قاضٍ على البصرة(٥١).

إذا ثبت هذا: فإنه يشاور أهل العلم والأمانة، لأن من ليس كذلك فلا قول له فى الحادثة ولا يسكن إلى قوله، قـال سفيـان: وليكن أهل مشـورتك أهل التقوى وأهل الأمـانة ويشاور الموافقين والمخالفين ويسألهم عن حجتهم ليبين له الحق.

فـصل: والمشاورة ههنا لاستخـراج الأدلة ويعرف الحق بالاجتهاد، ولا يجوز أن يقلد غيره ويحكم بقول سواه سواء ظهر له الحق فخالفه غيره فيه أو لم يظهر له شىء، وسواء ضاق الوقت أو لم يضق، وكـذلك ليس للمفتى الفـتيـا بالتقليد، وبهـذا قال الشـافعى وأبو يوسف

---

(٤٧) تقدم فى المسألة (١٥٩٨/ ٣).

(٤٨) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ١١٣).

(٤٩) تقدم برقم (ج٨/ ٤٢٥).

(٥٠) وفى بعض النسخ: «مثلك أثنى».

(٥١) تقدم فى المسألة رقم (١٢٢٣) حديث (٢٠).

ومحمد، وقال أبو حنيفة: إذا كان الحاكم من أهل الاجتهاد جاز له ترك رأيه لرأى من هو أفقه منه عنده إذا صار إليه فهو ضرب من الاجتهاد، ولأنه يعتقد أنه أعرف منه بطريق الاجتهاد.

ولنا: أنه من أهل الاجتهاد فلم يجز له تقليد غيره كما لو كان مثله كالمجتهدين فى القبلة وما ذكره ليس بصحيح، فإن من هو أفقه منه يجوز عليه الخطأ، فإذا اعتقد أن ما قاله خطأ لم يجز له أن يعمل به، وإن كان لم يبن له الحق فلا يجوز له أن يحكم بما يجوز أن يبين له خطؤه إذا اجتهد.

فصل: قال أصحابنا: يستحب أن يحضر مجلسه أهل العلم من كل مذهب حتى إذا حدثت حادثة يفتقر إلى أن يسألهم عنها سألهم ليذكروا أدلتهم فيها وجوابهم عنها، فإنه أسرع لاجتهاده وأقرب لصوابه، فإن حكم باجتهاده فليس لأحد منهم أن يرد عليه وإن خالف اجتهاده، لأن فيه افتياتًا عليه إلا أن يحكم بما يخالف نصًّا أو إجماعًا.

فصل: وينبغى له أن يحضر شهوده مجلسه ليستوفى بهم الحقوق وتثبت بهم الحجج والمحاضر، فإن كان ممن يحكم بعلمه فإن شاء أدناهم إليه، وإن شاء باعدهم منه بحيث إذا احتاج إلى إشهادهم على حكمه استدعاهم ليشهدوا بذلك، وإن كان ممن لا يحكم بعلمه أجلسهم بالقرب منه حتى يسمعوا كلام المتخاصمين لئلا يقر منهم مقر ثم ينكر ويجحد فيحفظوا عليه إقراره ويشهدوا به.

فصل: وإذا اتصلت به الحادثة واستنارت الحجة لأحد الخصمين حكم وإن كان فيها لبس أمرهما بالصلح، فإن أبيا أخرهما إلى البيان، فإن عجلها قبل البيان لم يصلح حكمه.

وممن رأى الإصلاح بين الخصمين شريح وعبد الله بن عتبة وأبو حنيفة والشعبى والعنبرى، وروى عن عمر أنه قال: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن(٥٢)، قال أبو عبيد: إنما يسعه الصلح فى الأمور المشكلة، أما إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين وتبين له موضع الظالم فليس له أن يحملهما على الصلح ونحوه قول عطاء واستحسنه ابن المنذر، وروى عن شريح أنه ما أصلح بين متحاكمين إلا مرة واحدة.

وإذا حدثت حادثة نظر فى كتاب الله، فإن وجدها وإلا نظر فى سنة رسوله، فإن لم يجدها نظر فى القياس فألحقها بأشبه الأصول بها، لما ذكرنا من حديث معاذ بن جبل، وهو حديث يرويه عمرو بن الحارث ابن أخى المغيرة بن شعبة عن رجال من أصحاب معاذ من أهل حمص وعمرو والرجال مجهولون إلا أنه حديث مشهور فى كتب أهل العلم رواه سعيد ابن منصور والإمام أحمد وغيرهما وتلقاه العلماء بالقبول، وجاء عن الصحابة من قولهم ما يوافقه فروى سعيد أن عمر قال لشريح: انظر ما يتبين لك فى كتاب الله فلا تسأل عنه أحدًا وما لا يتبين لك فى كتاب الله فاتبع فيه السنة وما لم يتبين لك فى السنة فاجتهد فيه رأيك ، وعن ابن مسعود مثل ذلك.

أخرجه عبد الرزاق فى «المصنف» (٨/ ١٥٣٠٤). **(٥٣)** أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ١١٠).

١٨٦٧- **مسألة:** قال: (ولا يحكم الحاكم بعلمه).

ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه فى حد ولا غيره لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها، هذا قول شريح والشعبى ومالك وإسحاق وأبى عبيد ومحمد بن الحسن وهو أحد قولى الشافعى، وعن أحمد رواية أخرى: يجوز له ذلك، وهو قول أبى يوسف وأبى ثور، والقول الثانى للشافعى واختيار المزنى، لأن النبى ﷺ لما قالت له هند: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطينى من النفقة ما يكفينى وولدى قال: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف» (٥٤) فحكم لها من غير بينة ولا إقرار لعلمه بصدقها.

وروى ابن عبد البر فى «كتابه» أن عروة ومجاهدًا رويا أن رجلاً من بنى مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبى سفيان بن حرب أنه ظلمه حدًا فى موضع كذا وكذا، وقال عمر: إنى لأعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان فأتنى بأبى سفيان، فأتاه به فقال له عمر: يا أبا سفيان انهض بنا إلى موضع كذا وكذا فنهضوا ونظر عمر فقال: يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا فقال: والله لا أفعل، فقال: والله لتفعلن، فقال: والله لا أفعل، فعلاه بالدرة وقال: خذه لا أم لك فضعه ههنا، فإنك ما علمت قديم الظلم، فأخذ أبو سفيان الحجر ووضعه حيث قال عمر، ثم إن عمر استقبل القبلة فقال: اللهم لك الحمد حيث لم تمتنى حتى غلبت أبا سفيان على رأيه وأذللته لى بالإسلام، قال: فاستقبل القبلة أبو سفيان وقال: اللهم لك الحمد إذا لم تمتنى حتى جعلت فى قلبى من الإسلام ما أذل به لعمر، قالوا: فحكم بعلمه ولأن الحاكم يحكم بالشاهدين، لأنهما يغلبان على الظن فما تحققه وقطع به كان أولى، ولأنه يحكم بعلمه فى تعديل الشهود وجرحهم فكذلك فى ثبوت الحق قياسًا عليه.

وقال أبو حنيفة: ما كان من حقوق الله لا يحكم فيه بعلمه لأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة، وأما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته لم يحكم به وما علمه فى ولايته حكم به، لأن ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته، وما علمه فى ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود فى ولايته.

ولنا: قول النبى ﷺ: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلىَّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه» (٥٥) فدل على أنه إنما يقضى بما

---

(٥٤) تقدم فى المسألة (١٣٧٨) حديث (٣).

(٥٥) أخرجه البخارى فى «الشهادات» (٥/ ٢٦٨٠ فتح) وفى كتابه «الحيل» (١٢/ ١٩٦٧) وفى «الأحكام» (١٣/ ٧١٦٩) ومسلم فى «الأقضية» (٣/ ٤/ ١٣٣٧) وأبو داود فى «الأقضية» (٣/ ٣٥٨٣) الترمذى فى «الأحكام» (٣/ ١٣٣٩) والنسائى فى «آداب القضاة» (٨/ ٥٤١٦) وابن ماجه فى «الأحكام» (٢/ ٢٣١٧) (٢٣١٨) ومالك فى «الموطأ» (٢/ ٧١٩) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٢٠٣، ٢٩٠، ٢٩١، ٣٠٨، ٣٢٠).

يسمع لا بما يعلم، وقال النبى ﷺ فى قضية الحضرمى والكندى «شاهداك أو يمينه ليس لك منه إلا ذاك»[٥٦].

وروى عن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان فقال له أحدهما أنت شاهدى، فقال: إن شئتما شهدت ولم أحكم، أو أحكم ولا أشهد[٥٧].

وذكر ابن عبد البر فى كتابه عن عائشة رضي الله عنها أن النبى ﷺ بعث أبا جهم على الصدقة فلاحاه رجل فى فريضة فوقع بينهما شجاج فأتوا النبى ﷺ فأعطاهم الأرش ثم قال: «إنى خاطب الناس ومخبرهم أنكم قد رضيتم، أرضيتم؟» قالوا: نعم، فصعد النبى ﷺ المنبر فخطب وذكر القصة وقال: «أرضيتم؟» قالوا: لا، فهم بهم المهاجرون فنزل النبى ﷺ فأعطاهم ثم صعد فخطب الناس ثم قال: «أرضيتم؟» قالوا: نعم[٥٨]، وهذا يبين أنه لم يأخذ بعلمه.

وروى عن أبى بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: لو رأيت حدًا على رجل لم أحده حتى تقوم البينة، ولأن تجويز القضاء بعلمه يفضى إلى تهمته والحكم بما اشتهى ويحيله على علمه، فأما حديث أبى سفيان فلا حجة فيه لأنه فتيا لا حكم بدليل أن النبى ﷺ أفتى فى حق أبى سفيان من غير حضوره، ولو كان حكمًا عليه لم يحكم عليه فى غيبته.

وحديث عمر الذى رووه كان إنكاراً لمنكر رآه لا حكم بدليل أنه ما وجدت منهما دعوى وإنكار بشروطهما، ودليل ذلك ما رويناه عنه، ثم لو كان حكمًا كان معارضًا بما رويناه عنه ويفارق الحكم بالشاهدين، فإنه لا يفضى إلى تهمة بخلاف مسألتنا.

وأما الجرح والتعديل فإنه يحكم فيه بعلمه بغير خلاف، لأنه لو لم يحكم فيه بعلمه لتسلسل فإن المزكيين يحتاج إلى معرفة عدالتهما وجرحهما فإذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد منهما إلى مزكيين ثم كل واحد منهما يحتاج إلى مزكيين فيتسلسل وما نحن فيه بخلافه.

فصل: ولا خلاف فى أن للحاكم أن يحكم بالبينة والإقرار فى مجلس حكمه إذا سمعه معه شاهدان، فإن لم يسمعه معه أحد أو سمعه شاهد فنص أحمد على أنه يحكم به، وقال القاضى: لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان لأنه حكم بعلمه.

---

(٥٦) أخرجه مسلم فى كتاب «الأيمان» (١/ ٢٢١/ ١٢٣) وأبو داود فى «الأيمان» (٣/ ٣٢٤٥) وفى «الأقضية» (٣/ ٣٦٢٣) والترمذى فى «الأحكام» (٣/ ١٣٤٠).

(٥٧) أخرجه ابن أبى شيبة فى «البيوع» (٦/ ٥٣٨) باب «الرجل يدعى شهادة القاضى أو الوالى».

(٥٨) أخرجه أبو داود فى «الديات» (٤/ ٤٥٣٤) والنسائى فى «القسامة» (٨/ ٤٧٩٢) وابن ماجه فى «الديات» (٢/ ٢٦٣٨) وأحمد فى «مسنده» (٦/ ٢٣٢) وإسناده صحيح.

١٨٦٨- **مسألة:** قال: **(ولا ينقض من حكم غيره إذا رفع إليه إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعًا).**

وجملة ذلك أن الحاكم إذا رفعت إليه قضية قد قضى بها حاكم سواه فبان له خطؤه أو بان له خطأ نفسه نظرت فإن كان الخطأ لمخالفة نص كتاب أو سنة أو إجماع نقض حكمه وبهذا قال الشافعي وزاد إذا خالف نصًّا(*) جليًا نقضه.

وعن مالك وأبي حنيفة أنهما قالا: لا ينقض الحكم إلا إذا خالف الإجماع ثم ناقضا ذلك فقال مالك: إذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه، وقال أبو حنيفة: إذا حكم ببيع متروك التسمية أو حكم بين العبيد بالقرعة نقض حكمه، وقال محمد بن الحسن: إذا حكم بالشاهد واليمين نقض حكمه، وهذه مسائل خلاف موافقة للسنة واحتجوا على أنه لا ينقض ما لم يخالف الإجماع بأنه يسوغ فيه الخلاف فلم ينقض حكمه فيه كما لا نص فيه.

وحكى عن أبي ثور وداود أنه ينقض جميع ما بان له خطؤه، لأن عمر ﷺ كتب إلى أبي موسى: لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل(٥٩)، ولأنه خطأ فوجب الرجوع عنه كما لو خالف الإجماع، وحكى عن مالك أنه وافقهما في قضاء نفسه.

45- **مسألة: (ثم ينظر في حال القاضي قبله فإن كان ممن يصلح للقضاء لم ينقض من أحكامه إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعًا).**

ولا يجب على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله لأن الظاهر صحتها وصوابها وأنه لا يتولى القضاء إلا من هو من أهل الولاية فإن تتبعها نظر في الحاكم قبله فإن كان ممن يصلح للقضاء فما وافق من أحكامه الصواب أو لم يخالف كتابًا ولا سنة ولا إجماعًا لم يجز نقضه، وإن كان مخالفًا لأحد هذه الثلاثة وكان في حق الله تعالى كالعتاق والطلاق نقضه لأن له النظر في حقوق الله تعالى، وإن كان يتعلق بحق آدمي لم ينقضه إلا بمطالبة صاحبه لأن الحاكم لا يستوفي حقًّا لمن لا ولاية عليه بغير مطالبته فإن طلب صاحبه ذلك نقضه وبهذا قال الشافعي وزاد إذا خالف قياسًا جليًا نقضه.

وعن مالك وأبي حنيفة أنهما قالا: لا ينقض الحكم إلا إذا خالف الإجماع ثم ناقضا قولهما فقال مالك: إذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه، وقال أبو حنيفة: إذا حكم ببيع متروك التسمية أو حكم بين العبيد بالقرعة نقض حكمه، وقال محمد بن الحسن: إذا حكم بالشاهد واليمين نقض حكمه وهذه مسائل خلاف موافقة للسنة، واحتجوا على أنه لا ينقض ما لم يخالف الإجماع بأنه يسوغ فيه الخلاف فلم ينقض حكمه كما لا نص فيه.

وحكى عن أبي داود أنه ينقض جميع ما بان له خطؤه لأن عمر ﷺ كتب إلى أبي

(*) في بعض النسخ قياسًا.

(٥٩) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٤/ ٢٠٦) وإسناده صحيح.

ولنا: على نقضه إذا خالف نصًا أو إجماعًا أنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه، كما لو لم يخالف الإجماع وبيان مخالفته للشرط أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص بدليل خبر معاذ، ولأنه إذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط فوجب نقض حكمه كما لو خالف الإجماع، أو كما لو حكم بشهادة كافرين وما قالوه يبطل بما حكيناه عنهم، **فإن قيل:** أليس إذا صلى بالاجتهاد إلى جهة ثم بان له الخطأ لم يعد؟ **قلنا:** الفرق بينهما من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن استقبال القبلة يسقط حال العذر فى حال المسايفة والخوف من عدو «أو سيل» أو سبع أو نحوه مع العلم، ولا يجوز ترك الحق إلى غيره مع العلم بحال.

الثانى: أن الصلاة من حقوق الله تعالى تدخلها المسامحة.

الثالث: أن القبلة يتكرر فيها اشتباه القبلة فيشق القضاء ههنا إذا بان له الخطأ لا يعود الاشتباه بعد ذلك.

وأما إذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصًا ولا إجماعًا أو خالف اجتهاده اجتهاد من قبله لم ينقضه لمخالفته، لأن الصحابة ﷺ أجمعوا على ذلك فإن أبا بكر حكم فى مسائل باجتهاده وخالفه عمر ولم ينقض أحكامه وعلى خالف عمر فى اجتهاده فلم ينقض أحكامه

موسى: لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الرجوع إلى الحق خير من التمادى فى الباطل، ولأنه خطأ فوجب الرجوع عنه كما لو خالف الإجماع، وحكى عن مالك أنه وافقهما فى قضاء نفسه.

ولنا: على نقضه إذا خالف نصًا أو إجماعًا أنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه كما لو خالف الإجماع وبيان مخالفته للشرط، أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص بدليل خبر معاذ، ولأنه إذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط فوجب نقض حكمه كما لو خالف الإجماع، أو كما لو حكم بشهادة كافرين وما قالوه يبطل بما حكيناه عنهم، **فإن قيل:** إذا صلى بالاجتهاد إلى جهة ثم بان له الخطأ لم يعد، **قلنا:** الفرق بينهما من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن استقبال القبلة يسقط حال العذر فى حال المسايفة، والخوف من عدو أو سبع أو نحوه مع العلم، ولا يجوز له ترك الحق إلى غيره مع العلم بحال.

الثانى: أن الصلاة من حقوق الله تعالى تدخلها المسامحة.

الثالث: أن القبلة يتكرر فيها الاشتباه فيشق القضاء، وههنا إذا بان له الخطأ لا يعود الاشتباه بعد ذلك.

وأما إذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصًا ولا إجماعًا أو خالف اجتهاده اجتهاد من قبله لم ينقضه لمخالفته، لأن الصحابة ﷺ أجمعوا على ذلك، فإن أبا بكر حكم فى مسائل باجتهاده وخالفه عمر فلم ينقض أحكامه، وعلىٌّ خالف عمر فى اجتهاده فلم ينقض أحكامه، وخالفهما على فلم ينقض أحكامهما، فإن أبا بكر سوى بين الناس فى العطاء وأعطى العبيد

وخالفهما على فلم ينقض أحكامهما، فإن أبا بكر سوى بين الناس فى العطاء وأعطى العبيد، وخالفه عمر ففاضل بين الناس، وخالفهما على فسوى بين الناس وحرم العبيد، ولم ينقض واحد منهم ما فعله من قبله(٦٠) وجاء أهل نجران إلى على فقالوا: يا أمير المؤمنين كتابك بيدك وشفاعتك بلسانك فقال: ويحكم، إن عمر كان رشيد الأمر ولن أرد قضاء قضى به عمر، رواه سعيد(٦١).

وروى أن عمر حكم فى المشركة بإسقاط الإخوة من الأبوين ثم شرك بينهم بعد وقال: تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا(٦٢) وقضى فى الجد بقضايا مختلفة ولم يرد الأولى(٦٣) ولأنه يؤدى إلى نقض الحكم بمثله وهذا يؤدى إلى أن لا يثبت الحكم أصلاً لأن الحاكم الثانى يخالف الذى قبله، والثالث يخالف الثانى فلا يثبت حكم.

فإن قيل: فقد روى أن شريحًا حكم فى ابنى عم أحدهما أخ لأم أن المال للأخ فرفع ذلك إلى على رضي الله عنه فقال علىَّ بالعبد فجيء به فقال: فى أى كتاب الله وجدت ذلك؟ فقال: قال الله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ (الأنفال: ٧٥) فقال له على قد قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ (النساء: ١٢) ونقض حكمه(٦٤)، قلنا: لم يثبت عندنا أن عليًا نقض حكمه ولو ثبت فيحتمل أن يكون على رضي الله عنه اعتقد أنه خالف نص الكتاب فى الآية التى ذكرها فنقض حكمه لذلك.

وخالفه عمر ففاضل بين الناس وخالفهما على فسوى بين الناس وحرم العبيد، ولم ينقض أحد منهم ما فعله من قبله وجاء أهل نجران إلى على فقالوا يا أمير المؤمنين كتابك بيدك وشفاعتك بلسانك فقال: ويحكم إن عمر كان رشيد الأمر ولن أرد قضاء قضى به عمر. رواه سعيد.

وروى أن عمر حكم فى المشركة بإسقاط الإخوة من الأبوين ثم شرك بينهم بعد وقال: تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا، وقضى فى الجد بقضايا مختلفة، ولم يرد الأولى، ولأنه يؤدى إلى نقض الحكم بمثله، وهذا يؤدى إلى أن لا يثبت الحكم أصلاً لأن الحكم الثانى يخالف الذى قبله، والثالث يخالف الثانى فلا يثبت الحكم.

فإن قيل: فقد روى أن شريحًا حكم فى ابنى عم أحدهما أخ للأم أن المال للأخ فرفع ذلك إلى على رضي الله عنه فقال: علىَّ بالعبد فجيء به فقال: فى أى كتاب الله وجدت ذلك؟ فقال: قال الله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ فقال له على: قد قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ ونقض حكمه، قلنا: لم يثبت عندنا أن عليًا نقض حكمه، ولو ثبت فيحتمل أن يكون على اعتقاد أنه خالف نص الكتاب فى الآية التى ذكرها فنقض حكمه لذلك.

---

(٦٠) تقدم فى (٨/ ٣٩٢).
(٦١) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ١٢٠).
(٦٢) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ١٢٠).
(٦٣) أخرجه الدارمى فى «سننه» (٢/ ح٢٩١٦).
(٦٤) أخرجه البيهقى فى «السنن» (٦/ ٢٣٩، ٢٤٠) وسعيد بن منصور فى «سننه» (١/ ١٣٠/ ص٦٤).

فـصل: إذا تغير اجتهاده قبل الحكم فإنه يحكم بمـا تغير اجتهاده إليه ولا يجوز أن يحكم باجتهاده الأول، لأنه إذا حكم فقد حكم بما يعتقد أنه باطل، وهذا كما قلنا فيمن تغير اجتهاده في القبلة بعـدما صلى لا يعيد، وإن كـان قبل أن يصلى إلى الجهة التى تغير اجتهـاده إليها، ولذلك إذا بان فسق الشهود قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم ولو بان بعد الحكم لم ينقضه.

فـصل: وليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قـبله لأن الظاهر صحتها وصوابها وأنه لا يولى القضـاء إلا من هو من أهل الولاية، فإن تتبعها نظر فى الحاكم قبله فإن كان ممن يصلح للقضاء فما وافق من أحكامه الصواب أو لم يخالف كتابًا ولا سنة ولا إجماعًا لم يسغ نقضه، وإن كان مـخالفًا لأحد هذه الثـلاثة وكان فى حق لله تعالى كـالعتاق والطلاق نقـضه، لأن له النظر فى حقوق الله سـبحانه، وإن كان يتـعلق بحق آدمى لم ينقضه إلا بمطالبة صـاحبه، لأن الحاكم لا يستوفى حقًا لمن لا ولاية عليه بغير مطالبته فإن طلب صاحبه ذلك نقضه، وإن كان القاضى قبله لا يصلح للقضاء نقضت قضاياه المخـالفة للصواب كلها سواء كانت مما يسوغ، فيه الاجتـهاد أو لا يسوغ لأن حكمه غير صحيـح وقضاؤه كلا قضاء لعدم شرط القـضاء فيه، وليس فى نقض قضاياه نقض الاجتهاد بالاجـتهاد، لأن الأول ليس باجتهاد ولا ينقض ما وافق الصواب لعدم الـفائدة فى نقضه، فإن الحق وصـل إلى مستحقـه، وقال أبو الخطاب: ينقض قضاياه كلها ما أخطأ فيه وما أصاب وهو مـذهب الشافعى، لأن وجود قضائه كعدمه ولا أعلم فيه فائدة، فإن الحق لو وصل إلى مستحقـه بطريق القهر من غير حكم لم يغير ذلك، وكذلك إذا كان بقضاء وجوده كعدمه، والله أعلم.

فـصل: إذا تغير اجتهاده قبل الحكم فإنه يحكم بما تغير اجتهاده إليه، ولا يجوز أن يحكم باجـتهـاده الأول، لأنه إذا حكم به فقد حكم بمـا يعتقد أنه باطل وهذا كما قلنا: فـيمن تغير اجتهـاده فى القبلة بعد ما صلى لا يعيـد، وإن كان قبل أن يصلى صلى إلى الجهـة التى تغير اجتهاده إليـها، كذلك إذا بان فسق الشهود قبل الحكم بشهـادتهم لم يحكم بها، ولو بان بعد الحكم لم ينقضه.

46- مـسألة: (وإن كان ممن لا يصلح نقض أحكامه وإن وافـقت الصحيح ويحتمل أن لا ينقض الصواب منها).

أما إذا كان القاضى قبله لا يصلح للقضاء نقض قضاياه كلها ما أخطأ فيها وما أصاب ذكره أبو الخطاب وهو مذهـب الشافعى، لأن وجـود قضائه كـعدمه، قـال شيخنا: تنقض قـضاياه المخـالفة للصواب كلها سـواء كانت مما يسـوغ فيه الاجتـهاد أو لا يسوغ، لأن حكمـه غير صحيح وقـضاؤه كلا قضاء لـعدم شرط القضاء فـيه، وليس فى نقض قضاياه نقض الاجـتهاد بالاجتهاد، لأن الأول ليس باجـتهاد ولا ينقض ما وافق الصواب لعدم الفـائدة فى نقضه، فإن الحق وصل إلى مستحقه ولو وصل الحق إلى مستحقه بطريق القهر من غير حكم لم يغير ذلك فكذلك إذا كان بقضاء وجوده كعدمه.

فـصل: وحكم الحاكم لا يزيل الشىء عن صفته فى قـول جمهور العلماء، منهم مالك والأوزاعى والشافعى، وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود ومـحمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة: «إذا حكم الحـاكم بعقد أو فـسخ أو طلاق، نفذ حكمـه ظاهرًا وباطنًا، فلو أن رجلين تعـمدا الشهادة على رجل أنه طلق امرأته فـقبلهما القاضى بظاهر عدالتهمـا ففرق بين الزوجين، لجاز لأحد الشاهدين نكاحها بعد قضاء عـدتها وهو عالم بتعمده الكذب، ولو أن رجلاً ادعى نكاح امرأة وهو يعلم أنه كاذب وأقام شاهدى زور فـحكم الحاكم، حلت له بذلك وصارت زوجته، قال ابن المنذر وتفـرد أبو حنيفة فقـال: لو استأجرت امـرأة شاهدين شهدا لها بـطلاق زوجها وهما يعلمان كـذبهما وتزويرهما، فـحكم الحاكم بطلاقها، لحل لهـا أن تتزوج، وحل لأحد الشاهدين نكاحها، واحتج بما روى عن على ﷺ، أن رجلاً ادعى علـى امرأة نكاحها فرفعها إلى على ﷺ، فشهد له شاهـدان بـذلك فـقضى بينـهـما بالزوجية فـقالت: والله ما تزوجنـى يا أمير المؤمنين، اعقد بيننا عقـدًا حتى أحل له، فقال: شاهداك زَوَّجاك، فدل على أن النكاح ثبت بحكمه، ولأن اللعان ينفسخ به النكاح، وإن كان أحدهما كاذبًا، فالحكم أولى.

ولنا: قول النبى ﷺ: «إنمـا أنا بشر وإنكم تختصمـون إلىَّ ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضى له على نحو ما أسـمع منه، فمن قضيت له بشىء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئًا فإنما أقطع له قطعة من النار»(٦٥)، متفق عليه، وهذا يدخل فيه ما إذا ادعى أنه اشترى منه شـيئًا فحكم له، ولأنه حكم بشهادة زور فـلا يحل له ما كان محرمًا عليـه كالمال المطلق، وأمـا الخـبر عن على ـ إن صح ـ فـلا حـجة لهم فـيـه، لأنه أضاف التـزويج إلى الشاهدين لا إلى حكمه ولم يجبها إلى التزويج، لأن فيـه طعنًا على الشهود، فأما اللعان فإنما حصلت الفرقة به، لا بصدق الزوج، ولهـذا لو قامت البينة به لم ينفسخ النكاح، إذا ثبت هذا فإذا شهـد على امرأة بنكاح وحكم به الحاكم ولم تكن زوجـته، فإنها لا تحل له ويلـزمها فى الظاهر، وعليها أن تمـتنع ما أمكنها، فإن أكـرهها عليه فالإثم عليه دونهـا، وإن وطئها الرجل فقال أصحـابنا وبعض الشافعية: عليـه الحد لأنه وطئها وهو يعلم أنها أجنبـية، وقيل: لا حد عليه، لأنه وطء مختلف فى حله فيكون ذلك شبهة، وليس لها أن تتزوج غيره، وقال أصحاب الشافعى: تحل لزوج ثان، غير أنها ممنوعة منه فى الحكم، وقال القاضى: يصح النكاح.

ولنا: أن هذا يفـضى إلى الجـمع بين الوطء للمـرأة من اثنين: أحـدهمـا: يطؤها بحكم الظاهر، والآخر: بحكم الباطن، وهذا فساد، فلا يـشرع، ولأنها منكوحة لهذا الذى قامت له البينة فـى قول بعض الأئمة، فلم يـجز تزويجهـا لغيـره، كالمتـزوجة بغيـر ولى، وحكى أبو الخطاب عن أحـمد رواية أخرى مـثل مذهب أبى حنـيفة فى أن حكـم الحاكم يزيل الفـسوخ والعقود، والأول هو المذهب.

---

(٦٥) تقدم برقم (٥٥).

فصل: وإذا استعدى رجل على رجل إلى الحاكم، ففيه روايتان:

إحداهما: أنه يلزمه أن يعديه ويستدعى خصمه سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم، وسواء كان المستعدى ممن يعامل المستعدى عليه أو لا يعامله، كالفقير يدّعى على ذى ثروة وهيئة، نص على هذا فى رواية الأثرم فى الرجل يستعدى على الحاكم أنه يحضره ويستحلفه، وهذا اختيار أبى بكر ومذهب أبى حنيفة والشافعى، لأن فى تركه تضييعًا للحقوق وإقراراً للظلم، فإنه قد ثبت له الحق على من هو أرفع منه بغصب أو يشترى منه شيئًا، ولا يوفيه أو يودعه شيئًا، أو يعيره إياه فلا يرده ولا تعلم بينهما معاملة، فإذا لم يعد عليه سقط حقه، وهذا أعظم ضرراً من حضور مجلس الحاكم فإنه لا نقيصة فيه، وقد حضر عمر وأبىّ عند زيد(٦٦)، وحضر هو وآخر عند شريح(٦٧)، وحضر على عند شريح، وحضر المنصور عند رجل من ولد طلحة بن عبيد الله.

والرواية الثانية: لا يستدعيه إلا أن يعلم بينهما معاملة ويتبين أن لما ادعاه أصلاً، روى ذلك عن على ﷺ، وهو مذهب مالك، لأن فى إعدائه على كل أحد تبذيل أهل المروءات وإهانة لذوى الهيئات، فإنه لا يشاء أحد أن يبذلهم عند الحاكم إلا فعل، وربما فعل هذا من لا حق له ليفتدى المدّعى عليه من حضوره وشر خصمه بطائفة من ماله، والأولى أولى لأن

47- مسألة: (وإن استعداه أحد على خصم له أحضره وعنه لا يحضره حتى يعلم أن لما ادعاه أصلاً).

هذه المسألة فيها روايتان: **إحداهما:** أنه يلزم القاضى أن يعديه ويستدعى خصمه سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم، وسواء كان المستعدى ممن يعامل المستعدى عليه أو لا يعامله كالفقير يدعى على ذى ثروة وهيئة، نص على هذا فى رواية الأثرم فى الرجل يستعدى على الحاكم أنه يحضره ويستحلفه، وهذا اختيار أبى بكر ومذهب أبى حنيفة والشافعى، لأن فى تركه تضييعًا للحقوق وإقراراً للظلم، فإنه قد يثبت له الحق على من هو أرفع منه بغصب أو يشترى منه شيئًا ولا يوفيه أو يودعه شيئًا أو يعيره إياه فلا يرده ولا تعلم بينهما معاملة، فإذا لم يعد عليه سقط حقه وهذا أعظم ضرراً من حضور مجلس الحاكم فإنه لا يقبضه، وقد حضر عمر وأبى عند زيد وحضر هو وآخر عند شريح، وحضر المنصور عند رجل من ولد طلحة بن عبيد الله، **والثانية:** لا يستعديه إلا أن تعلم بينهما معاملة ويبين أن لما أعداه أصلاً،روى ذلك عن على ﷺ وهو مذهب مالك، لأن فى إعدائه على كل أحد تبذيل أهل المروءات وإهانة ذوى الهيئات، فإنه لا يشاء أحد أن يتبذلهم عند الحاكم إلا فعل وربما فعل هذا من لا حق له ليفتدى المدعى عليه من حضوره وشر خصمه بطائفة من ماله والأولى أولى، لأن ضرر تضييع الحق أعظم من هذا وللمستعدى عليه أن يوكل من يقوم مقامه إن كره الحضور.

(٦٦، ٦٧) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ١٣٦) وفيه ضعف.

ضرر تضـييع الحق أعظم من هذا، وللمسـتدعى[٦٨] عليه أن يوكل من يقـوم مقامـه إن كره الحضور، وإن كان المستدعى عليه[٦٨] امرأة نظرت، فإن كانت برزة ـ وهى التى تبرز لقضاء حوائجـها ـ فحكمـها حكم الرجل، وإن كانت مـخدرة، وهى التى لا تبرز لقـضاء حوائجـها أمرت بالتـوكيل، فـإن توجهت اليمـين عليهـا بعث الحاكم أمـينًا معه شـاهدان فيستحلفـها بحضرتهـما، فإن أقرت شـهدا عليها، وذكـر القاضى أن الحاكم يبعث من يقـضى بينها وبين خصمها فى دارها، وهو مذهب الشـافعى، لأن النبى قال: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فـارجمها»[٦٩] فبعث إليها ولم يستدعهـا، وإذا حضروا عندها كان بينها وبينهم ستر تتكلم من ورائه، فـإن اعترفـت للمدعى أنهـا خصمـه حكم بينهمـا، وإن أنكرت ذلك جىء بشاهدين من ذوى رحمهـا يشهدان أنها المدّعى عليها، ثم يحكم بيـنهما، فإن لم تكن له بينة التحفت بجلبابها وأخرجت من وراء الستر لموضع الحاجة، وما ذكرناه أولى إن شاء الله، لأنه أستر لها، وإذا كانت خفرة منعها الحياء من النطق بحجتـها والتعبير عن نفسها سيما مع جهلها بالحجة وقلة معرفتها بالشرع وحججه.

فـصل: ولا يخلو المستعدى عليـه من أن يكون حاضرًا أو غائبًا، فإن كان حـاضرًا فى البلد أو قريبًا منه، فـإن شاء الحاكم بعث مع المستـعدى عونًا يحضر المـعدى عليه وإن شاء بعث معه قطعة من شمع أو طين مـختومًا بخاتمه فإذا بعث معه ختمًـا فعاد فذكر أنه امتنع أو كسر الختم بعث إليـه عيونًا، فإن امتنع أنفذ صاحب المـعونة فأحضره فإذا حضـر وشهد عليه شاهدان بالامـتناع عزره إن رأى ذلك بحـسب ما يراه تأديبًـا له، إما بالكلام وكـشف رأسه أو بالضرب أو بالحبس، فـإن اختبأ بعث الحاكم من ينادى على بابه ثلاثًا أنه إن لم يحـضر سمر بابه وختم عليه ويجمع أماثل جيرانه ويشـهدهم علىُ إعذاره، فإن لم يحضر وسأل المدّعى أن يسمـر عليه منزله ويختم عليـه، وتقرر عند الحاكم أن المنزل منزله سـمره أو ختمـه، فإن لم يحضر بعث الحـاكم من ينادى على بابه بحضرة شاهدى عدل أنه إن لم يحـضر مع فلان أقام عنه وكيلاً وحكم عليه، فإن لم يحضر أقام عنه وكيلاً وسمع البينة عليه وحكم عليه كما يحكم على الغائب، وقضى حقه من ماله إن وجد له مالاً، وهذا مذهب الشافعى وأبى يوسف وأهل البصـرة، حكاه عنهم أحـمد، وإن لم يجـد له مالاً ولم تكن للمـدّعى بينة فكان أحمـد ينكر التهجم عليه ويشتد عليه حتى يظهر، وقال الشافعى: إن علم له مكانًا أمر بالهجوم عليه فيبعث خصـيانًا أو غلمانًا لـم يبلغوا الحلم، وثقات من النـساء معـهم ذوو عدل من الرجال فـيدخل النساء والصبيان، فإذا حصلوا فى صحن الدار دخل الرجال، ويؤمـر الخصيان بالتفتيش ويتفقد النساء فإن ظفروا به أخـذوه فأحضروه، وإن استعدى على غـائب نظرت، فإن كان الغائب فى غيـر ولاية القاضى لم يكن له أن يعـدى عليه وله الحكم عليـه على ما سنذكـره، إن شاء الله

---

(٦٨) فى بعض النسخ: وللمستعدى.

(٦٩) تقدم برقم (١٣) مسألة (١٥٥١).

تعالى، وإن كان في ولايته وله في بلده خليفة، فإن كانت له بينة ثبت الحق عنده وكتب به إلى خليفته ولم يحضره، وإن لم تكن له بينة حاضرة نفذه إلى خصمه ليخاصمه عند خليفته، وإن لم يكن له فيه خليفة وكان فيه من يصلح للقضاء أذن له فى الحكم بينهما، وإن لم يكن فيه من يصلح للقضاء قيل له: حرر دعواك لأنه يجوز أن يكون ما يدّعيه ليس بحق عنده كالشفعة للجار وقيمة الكلب أو خمر الذمى فلا يكلفه الحضور لما لا يقضى عليه به مع المشقة فيه بخلاف الحاضر فإنه لا مشقة فى حضوره، فإذا تحررت بعث فأحضر خصمه بعدت المسافة أو قربت.

وبهذا قال الشافعى، وقال أبو يوسف: إن كان يمكنه أن يحضر ويعود فيأوى إلى موضعه أحضره وإلا لم يحضره ويوجد(٧٠) من يحكم بينهما، وقيل: إن كانت المسافة دون مسافة القصر أحضره وإلا فلا.

ولنا: أنه لا بد من فصل الخصومة بين المتخاصمين، فإذا لم يمكن إلا بمشقة فعل ذلك كما لو امتنع من الحضور، فإنه يؤدب ويعزر، ولأن إلحاق المشقة به أولى من إلحاقها بمن ينفذه الحاكم ليحكم بينهما، وإن كانت امرأة برزة لم يشترط فى سفرها هذا محرم، نص عليه أحمد لأنه لحق آدمى، وحق الآدمى مبنى على الشح والضيق.

فصل: وإن استعدى على الحاكم المعزول لم يعده حتى يعرف ما يدّعيه فيسأله عنه صيانة للقاضى عن الامتهان، فإن ذكر أنه يدّعى عليه حقًّا من دين أو غصب أعداه وحكم بينهما كغير القاضى، وكذلك إن ادّعى أنه أخذ منه رشوة على الحكم، لأن أخذ الرشوة عليه لا يجوز فهى كالغصب، وإن ادّعى عليه الجور فى الحكم وكان للمدّعى بينة أحضره وحكم بالبينة، وإن لم يكن معه بينة ففيه وجهان: **أحدهما:** لا يحضره لأن فى إحضاره وسؤاله امتهانًا له؛ وأعداء القاضى كثير، وإذا فعل هذا معه لم يؤمن ألا يدخل فى القضاء أحد خوفًا

48- مسألة: (وإن استعداه على القاضى قبله سأله عما يدعيه فإن قال: لى عليه دين من معاملة أو رشوة راسله بذلك، فإن اعترف أمره بالخروج منه، وإن أنكر وقال: إنما يريد تبذيلى فإن عرف أن لما ادعاه أصلاً أحضره وإلا فهل يحضره؟ على روايتين).

وجملة ذلك: أنه إذا استعدى على الحاكم المعزول لم يعده حتى يعرف ما يدعيه فيسأله عنه صيانة للقاضى عن الامتهان، فإن ذكر أنه يدعى عليه حقًّا من دين أو غصب أعداه عليه وحكم بينهما كغير القاضى، وكذلك إن ادعى أنه أخذ منه رشوة على الحكم، لأن أخذ الرشوة عليه لا يجوز فهى كالغصب، وإن ادعى عليه الجور فى الحكم وكان للمدعى بينة أحضره وحكم بالبينة، وإن لم تكن معه بينة ففيه وجهان: **أحدهما:** لا يحضره، لأن فى إحضاره وسؤاله امتهانًا له، وأعداء القاضى كثير، وإذا فعل هذا معه لم يؤمن أن لا يدخل فى

---

(٧٠) فى بعض النسخ: «ويوجه».

من عاقبته. **والثـانى:** يحضره لجواز أن يعترف، فإن حضر واعترف حكم عليه، وإن أنكر فالقول قـوله من غير يمين، لأن قول القاضى مـقبول بعد العزل، كمـا يقبل فى ولايته، وإن ادّعى عليه أنه قتل ابنه ظلمًـا فهل يستحضره من غيـر بينة؟ فيه وجهان، فإن أحضـره فاعترف حكم عليه وإلا فالقـول قوله، وإن ادّعى أنه أخرج عينًا من يده بغير حق فـالقول قول الحاكم من غير يمين ويقبل قوله للمحكوم له بها على ما سنذكره، إن شاء الله تعالى.

فصل: وإن ادّعى على شاهدين أنهما شهدا عليه زورًا أحضرهما، فإن اعترفا أغرمهما، وإن أنكرا، وللمدّعى بينة على إقرارهما بذلك فأقامها لزمهما ذلك، وإن أنكرا لم يستحلفا لأن إحلافهـما يطرق(*) عليهما الدعاوى فى الشهادة والامتـهان، وربما منع ذلك إقامة الشهادة؛ وهذا قول الشافعى ولا نعلم فيه مخالفًا.

١٨٦٩- مـسـألة: قـال: **(وإذا شهد عنده مـن لا يعرفه سأل عنه فإن عـدله اثنان قبل شهادته)**.

وجـملتـه: أنه إذا شهد عند الحاكم شاهدان، فإن عرفهـما عدلين حكم بشهادتهما، وإن عرفهما فـاسقين لم يقبل قولهما، وإن لم يعـرفهما سأل عنهما، لأن معـرفة العدالة شرط فى قبول الشـهادة بجميع الحـقوق، وبهذا قال الشـافعى وأبو يوسف ومحمـد، وعن أحمد رواية أخرى يحكم بشهادتهمـا إذا عرف إسلامهما بظاهر الحال إلا أن يقول الخـصم: هما فاسقان، وهذا قول الحسن؛ والمال والحد فى هذا سواء لأن الظاهـر من المسلمين العدالة، ولهذا قال عمر رضي الله عنه: «المسلمون عدول بعضهم على بعض»(٧١).

القضاء أحد خوفًـا من عاقبته، **والثـانى:** يحضره لجواز أن يعترف، فإن حضر واعترف حكم عليه، وإن أنكر فـالقول قوله من غـير يمين، لأن قول القـاضى مقبـول بعد العزل كمـا تقبل ولايته، وإن ادعى عليه أنه قتل ابنه ظلمًا فهل يستحضره من غير نية؟ فيه وجهان، فإن أحضره فاعترف حكم عليـه وإلا فالقول قوله، وإن ادعى أنه أخرج عينًا من يده بغيـر حق فالقول قول الحاكم من غير يمين ويقبل قوله للمحكوم له على ما سنذكره، إن شاء الله تعالى.

49- مـسألة: (وإن قال: حكم على بشهادة فاسقين فالقول قوله بغير يمين).

لأن القول قوله فى حكمه فلو قال: حكمت على فلان بكذا قبل قوله بغير يمين فكذا فى هذه المسألة، لأنه شاهد على فعل نفسه أشبه المـرضعة إذا شهدت بالرضاع لم يلزمها يمين، وكذلك القاسم إذا شهد بالقسمة لأن الشاهد لا يمين عليه.

50- مـسـألة: (وإن قال الحـاكم المعزول: كنت حكمت فى ولايتى لفـلان على فلان بحق قبل قوله، وبه قال إسحاق، ويحتمل أن لا يقبل عليه.).

ذكره أبو الخطاب قـال شيخنا: وقول القاضى فـى فروع هذه المسألة يقتـضى أن لا يقبل

(*) يطرِّق عليهما: «يجر عليهما».

(٧١) تقدم برقم (٨٢) مسألة رقم (١٦٨٤).

وروى «أن أعرابيًا جاء إلى النبى ﷺ فشهد برؤية الهلال فقال له النبى ﷺ: «أتشهد ألا إله إلا الله؟» فقال: نعم فقال: «أتشهد أنى رسول الله؟» قال: نعم، فصام وأمر الناس بالصيام(٧٢)، ولأن العدالة أمر خفى سببها الخوف من الله تعالى ودليل ذلك الإسلام، فإذا وجد فليكتف به ما لم يقم على خلافه دليل، وقال أبو حنيفة: فى الحدود والقصاص كالرواية الأولى وفى سائر الحقوق كالثانية، لأن الحدود والقصاص مما يحتاط لها وتندرئ بالشبهات بخلاف غيرها.

ولنا: أن العدالة شرط فوجب العلم بها كالإسلام أو كما لو طعن الخصم فيهما فأما الأعرابى المسلم، فإنه كان من أصحاب رسول الله ﷺ وقد ثبتت عدالتهم بثناء الله تعالى عليهم فإن من ترك دينه فى زمن رسول الله ﷺ إيثارًا لدين الإسلام وصحبة رسول الله ﷺ ثبتت عدالته.

وأما قول عمر: فالمراد به أن الظاهر العدالة ولا يمنع ذلك فى وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة، فقد روى عنه «أنه أتى بشاهدين فقال لهما عمر: لست أعرفكما ولا يضركما إن لم أعرفكما، جيئا بمن يعرفكما، فأتيا برجل فقال له عمر: تعرفهما؟ فقال: نعم، فقال عمر: صحبتهما فى السفر الذى تبين فيه جواهر الناس؟ قال: لا، قال: عاملتهما فى الدنانير والدراهم التى تقطع فيها الرحم؟ قال لا، قال: كنت جارًا لهما تعرف صباحهما ومساءهما؟ قال: لا، قال يا بن أخى لست تعرفهما، جيئا بمن يعرفكما(٧٣)، وهذا بحث يدل على أنه لا يكتفى بدونه.

قوله هنهنا، وهو قول أكثر الفقهاء، لأن من لا يملك الحكم لا يملك الإقرار به كمن أقر بعتق عبد بعد بيعه، ثم اختلفوا فقال الأوزاعى وابن أبى ليلى: هو بمنزلة الشاهد إذا كان معه شاهد آخر قبل، وقال أصحاب الرأى: لا يقبل إلا شاهدان سواء يشهدان بذلك، وهو ظاهر مذهب الشافعى، لأن شهادته على نفسه لا تقبل.

ولنا: أنه لو كتب إلى غيره ثم عزل ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب إليه قبول كتابه فكذلك هذا، ولأنه أخبر بما حكم به وهو غير متهم فيجب قبوله كحال ولايته.

فصل: فأما إن قال فى ولايته: كنت حكمت لفلان بكذا قبل قوله سواء قال: قضيت عليه بشاهدين عدلين أو قال: سمعت بينته وعرفت عدالتهم أو قال: قضيت عليه بنكوله أو قال: أقر فلان عندى لفلان بحق فحكمت به، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وأبو يوسف، وحكى عن محمد بن الحسن أنه لا يقبل حتى يشهد معه رجل عدل، لأنه إخبار بحق على غيره فلم يقبل فيه قول واحد كالشهادة.

ولنا: أنه يملك الحكم فملك الإقرار به كالزوج إذا أخبر بالطلاق والسيد إذا أخبر بالعتق،

---

(٧٢) تقدم (ج٤/ ٢٤٠).

(٧٣) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ١٢٥، ١٢٦).

إذا ثبت هذا: فإن الشاهد يعتبر فيـه أربعة شروط: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والعدالة، فليس فيها ما يخفى، ويحتاج إلى البحث إلا العدالة فيحتاج إلى البحث عنها لقول الله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (البقرة: ٢٨٢) ولا نعلم أنه مرضى حتى نعرفه أو نخبر عنه فيأمر الحاكم بكتب أسـمائهم وكناهم ونسـبهم ويرفعـون فيهـا بما يتمـيزون به عن غـيرهم ويكتب صنائعهم ومعائشهم وموضع مساكنهم وصلاتهم ليـسأل عن جيرانهم وأهل سوقهم ومسجدهم ومحلتهـم ونحلتهم فيكتب أسود أو أبيض أو أنزع أو أغم أو أشـهل أو أكحل، أقنى الأنف أو أفطس أو رقيق الشفـتين أو غليظهما طويل أو قصـير أو ربعة ونحو هذا، ليتـميز ولا يقع اسم على اسم ويكتب اسم المـشهود له والمـشهود عليـه وقدر الحق ويكتب ذلك كله لأصـحاب مسـائله لكل واحد رقـعة، وإنمـا ذكرنا المشـهود له لئـلا يكون بينه وبين الشاهد قـرابة تمنع الشهادة أو شركة، وذكرنا اسم المشهود عليه ليعرف لئلا تكون بينه وبين الشاهد عداوة وذكرنا قدر الحق لأنه ربما كان ممن يرون قبوله فى اليسير دون الكثير فتطيب نفس المزكى به إذا كان يسيراً ولا تطيب إذا كان كثيراً.

وينبغى للقـاضى أن يخفى عن كل واحد من أصحـاب مسائله ما يعطى الآخـر من الرقاع لئلا يتواطئـوا، وإن شاء الحكم عين لصاحب مسـائله من يسأله ممن يعرفـه من جوار الشاهد وأهل الخبرة بـه، وإن شاء أطلق ولـم يعين المسـئول ويكون السؤال سرّاً لئلا يكـون فيه هتك المسئول عنه، وربما يخاف المسئول من الشاهـد أو من المشهود له أو المشهود عليه أن يخبر بما عنده أو يستحى، وينبغى أن يكون أصحاب مسائله غـير معروفين له لئلا يقصدوا بهدية أو

ولأنه لو أخبر أنه رأى كذا وكذا فحكم به قبل، كذا هـهنا وفارق الشهادة فإن الشاهد لا يملك إثبات ما أخبر به، فأما إن قال: حكمت بعلمى أو بالنكول أو بشاهدين ويمين فى الأموال فإنه يقبل أيضًا، وقال الشافعى: لا يقبل قوله فى القضاء بالنكول وينبنى قوله: حكمت عليه بعلمى على القولين فى جواز القضاء بعلمه، لأنه لا يملك الحكم بذلك فلا يملك الإقرار به.

ولنا: أنه أخبر بحكمه فـيما لو حكم به لنفذ حكمه فوجب قبـوله كالصور التى تقدمت، ولأنه حاكم أخـبر بحكمه فى ولايته فـوجب قبوله كالذى سلمـه، ولأن الحاكم إذا حكم فى مسألة يسـوغ فيها الاجـتهاد لم يسغ نقض حكمه ولزم غـيره إمضاؤه والعمل به فـصار بمنزلة الحكم بالبينة العـادلة ولا نسلم ما ذكره، وإن قال: حكمت لفـلان عل فلان بكذا ولـم يضف حكمه إلى بينة ولا غيرها وجب قبوله، وهو ظاهر ما ذكره شيخنا فى الكتاب المشروح وظاهر قول الخرقى، لأنه لم يذكر ما يثبت به الحكم وذلك، لأن الحاكم متى ما حكم بحكم يسوغ فيه الاجتهاد وجب قبوله وصار بمنزلة ما اجتمع عليه.

فـصـل: فإن أخبر القاضى بحكمه فى غيـر موضع ولايته قبل وهو ظاهر كلام الخرقى، لأنه إذا قبل قوله بحكمه بعـد العزل وزوال ولايته بالكلية فلأن يقبل مع بقائهـا فى غير موضع

رشوة، وأن يكونوا أصحاب عفاف فى الطعمة والأنفس، ذوى عقول وافرة، أبرياء من الشحناء والبغض لئلا يطعنوا فى الشهود أو يسألوا عن الشاهد عدوه فيطعن فيه فيضيع حق المشهود له، ولا يكونون من أهل الأهواء والعصبية يميلون إلى من وافقهم على من خالفهم ويكونون أمناء ثقات، لأن هذا موضع أمانة، فإذا رجع أصحاب مسائله فأخبر اثنان بالعدالة قبل شهادته، وإن أخبر بالجرح رد شهادته، وإن أخبر أحدهما بالعدالة والآخر بالجرح بعث آخرين فإن عادا فأخبرا بالتعديل تمت بينة التعديل وسقط الجرح، لأن بينته لم تتم، وإن أخبرا بالجرح ثبت ورد الشهادة، وإن أخبر أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل تمت البينتان ويقدم الجرح ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين ويقبل قول أصحاب المسائل، وقيل: لا يقبل إلا شهادة المسئولين ويكلف اثنين منهم أن يشهدوا بالتزكية والجرح عنده على شروط الشهادة فى اللفظ وغيره ولا تقبل من صاحب المسألة لأن ذلك شهادة على شهادة مع حضور شهود الأصل.

ووجه القول الأول أن شهادة أصحاب المسائل شهادة استفاضة لا شهادة على شهادة فيكتفى بمن يشهد بها كسائر شهادات الإستفاضة، ولأنه موضع حاجة فلا يلزم المزكى الحضور للتزكية وليس للحاكم إجباره عليها فصار كالمرض والغيبة فى سائر الشهادات، ولأننا لو لم نكتف بشهادة أصحاب المسائل لتعذرت التزكية لأنه قد يتفق ألا يكون فى جيران الشاهد من يعرفه الحاكم فلا يقبل قوله فيفوت التعديل والجرح.

ولايته أولى، وقال القاضى: لا يقبل قوله، وقال: لو اجتمع قاضيان فى غير ولايتهما كقاضى دمشق وقاضى مصر اجتمعا فى بيت المقدس فأخبر أحدهما الآخر بحكم حكم به أو شهادة ثبتت عنده لم يقبل أحدهما قول صاحبه ويكونان كشاهدين أخبر أحدهما صاحبه بما عنده وليس له أن يحكم به إذا رجع إلى عمله، لأنه خبر من ليس بقاض فى موضعه، وإن كانا جميعًا فى عمل أحدهما كأنهما اجتمعا فى دمشق، فإن قاضى دمشق لا يعمل بما يخبره به قاضى مصر، لأنه يخبره فى غير عمله وهل يعمل قاضى مصر بما أخبره به قاضى دمشق إذا رجع إلى مصر؟ فيه وجهان بناء على القاضى هل له أن يحكم بعلمه؟ على روايتين، لأن قاضى دمشق أخبره به فى عمله، ومذهب الشافعى فى هذا كقول القاضى ههنا.

51- مسألة: (فإن ادعى على امرأة غير برزة لم يحضرها وأمرها بالتوكيل، فإن وجبت عليها اليمين أرسل إليها من يحلفها).

إذا كان المدعى عليه امرأة، فإن كانت برزة وهى التى تبرز لقضاء حوائجها أمرت بالتوكيل، فإن توجهت اليمين عليها بعث الحاكم أمينًا معه شاهدان فيستحلفهما بحضرتهما، فإن أقرت شهدا عليها، وذكر القاضى أن الحاكم يبعث من يقضى بينها وبين خصمها فى دارها وهو مذهب الشافعى، لأن النبى ﷺ قال: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت

فصل: قال القاضي: ولا بد من معرفة إسلام الشاهد، ويحصل ذلك بأحد أربعة أمور:

أحدها: إخباره عن نفسه أنه مسلم أو إتيانه بكلمة الإسلام وهى شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدًا عبده ورسوله، لأنه لو لم يكن مسلمًا صار مسلمًا بذلك.

الثاني: اعتراف المشهود عليه بإسلامه، لأن ذلك حق عليه.

الثالث: خبرة الحاكم، لأننا اكتفينا بذلك فى عدالته فكذلك فى إسلامه.

الرابع: بينة تقوم به ولا بد من معرفة الحرية فى موضع تعبر فيه ويكفى فى ذلك أحد أمور ثلاثة: بينة، أو اعتراف المشهود عليه، أو خبرة الحاكم، ولا يكفى اعتراف الشاهد لأنه لا يملك أن يصير حرًا فلا يملك الإقرار به بخلاف الإسلام.

فصل: وإذا شهد عند الحاكم مجهول الحال فقال المشهود عليه: هو عدل ففيه وجهان: **أحدهما:** يلزم الحاكم الحكم بشهادته لأن البحث عن عدالته لحق المشهود عليه وقد اعترف بها، ولأنه إذا أقر بعدالته فقد أقر بما يوجب الحكم لخصمه فيؤخذ بإقراره كسائر أقاريره، **والثاني:** لا يجوز الحكم بشهادته لأن فى الحكم بها تعديلاً له فلا يثبت بقول واحد، ولأن اعتبار العدالة فى الشاهد حق لله تعالى، ولهذا لو رضى الخصم بأن يحكم عليه بقول فاسق لم يجز الحكم به ولأنه لا يخلو إما أن يحكم عليه مع تعديله أو مع انتفائه لا يجوز أن يقال مع تعديله لأن التعديل لا يثبت بقول الواحد ولا يجوز مع انتفاء تعديله لأن الحكم بشهادة غير العدل غير جائز بدليل شهادة من ظهر فسقه، ومذهب الشافعى مثل هذا، فإن قلنا بالأول فلا يثبت تعديله فى حق غير المشهود عليه لأنه لم توجد بينة التعديل، وإنما حكم

فارجمها» فبعث إليها ولم يستدعها، وإن أحضروا عندها كان بينهم وبينها ستر تتكلم من ورائه، فإن اعترفت للمدعى أنها خصمه حكم بينهما، وإن أنكرت ذلك جيء بشاهدين من ذوى رحمها يشهدان أنها المدعى عليها ثم يحكم بينهما، وإن لم تكن بينة التحفت بجلبابها وأخرجت من وراء الستر لموضع الحاجة، وما ذكرناه أولى إن شاء الله، لأنه أستر لها وإذا كانت خفرة منعها الحياء من النطق بحجتها والتعبير عن نفسها سيما مع جهلها بالحجة وقلة معرفها بالشرع وحججه.

52- مسألة: (وإن ادعى على غائب عن البلد فى موضع لا حاكم فيه كتب إلى ثقات من أهل ذلك البلد ليتوسطوا بينهما، فإن لم يقبلوا قيل للخصم: حقق ما تدعيه ثم يحضره وإن بعدت المسافة).

إذا استعدى على غائب، وكان الغائب في غير ولاية القاضى لم يكن له أن يعدى عليه، فإن كان فى ولايته وله فى بلده خليفة، فإن كانت له بينة ثبت الحق عنده وكتب إلى خليفته ولم يحضره، وإن لم تكن بينة حاضرة نفذ إلى خصمه ليحاكمه عند خليفته، وإن لم يكن له فيه خليفة وكان فيه من يصلح للقضاء قيل له: حرر دعواك، لأنه يجوز أن يكون ما يدعيه

عليه لإقراره بوجود شروط الحكم وإقراره يثبت فى حقه دون غيره كما لو أقر بحق عليه وعلى غيره فى حقه دون غيره.

١٨٧٠- **مسألة:** قال: (**وإن عدَّله اثنان وجرحه اثنان فالجراحة أولى**).

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وقال مالك: ينظر أيهما أعدل؟ اللذان جرحاه أو اللذان عدلاه؟ فيؤخذ بقول أعدلهما.

ولنا: أن الجارح معه زيادة علم خفيت على المعدل فوجب تقديمه لأن التعديل يتضمن ترك الريب والمحارم، والجارح مثبت لوجود ذلك والإثبات مقدم على النفى، ولأن الجارح يقول: رأيته يفعل كذا والمعدل مستنده أنه لم يره يفعل ويمكن صدقهما والجمع بين قوليهما بأن يراه الجارح يفعل المعصية ولا يراه المعدل فيكون مجروحًا.

فصل: ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين، وبهذا قال مالك والشافعى ومحمد بن الحسن وابن المنذر وروى عن أحمد يقبل ذلك من واحد وهو اختيار أبى بكر وقول أبى حنيفة لأنه خبر لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فقبل من واحد كالرواية.

ولنا: أنه إثبات صفة من يبنى الحاكم حكمه على صفته فاعتبر فيه العدد كالحضانة وفارق الرواية فإنها على المساهلة، ولا نسلم أنها لا تفتقر إلى لفظ الشهادة، ويعتبر فى التعديل والجرح لفظ الشهادة فيقول فى التعديل: أشهد أنه عدل ويكفى هذا، وإن لم يقل: على ولى، هذا قول أكثر أهل العلم، وبه يقول شريح وأهل العراق ومالك وبعض الشافعية، وقال أكثرهم: لا يكفيه إلا أن يقول: عدل على ولى، واختلفوا فى تعليله فقال بعضهم: لئلا تكون بينهما عداوة أو قرابة، وقال بعضهم: لئلا يكون عدلاً فى شىء دون شىء.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (الطلاق: ٢) فإذا شهدا أنه عدل ثبت ذلك بشهادتهما فيدخل ذلك فى عموم الأمر لأنه إذا كان عدلاً لزم أن يكون له وعليه وفى حق سائر الناس وفى كل شىء فلا يحتاج إلى ذكره ولا يصح ما ذكروه، فإن الإنسان لا يكون

ليس بحق عنده كالشفعة للجار وقيمة الكلب أو خمر الذمى فلا يكلف الحضور لما لا يقضى عليه به مع المشقة فيه بخلاف الحاضر، فإنه لا مشقة فى حضوره، فإذا تحررت بعث فأحضر خصمه بعدت المسافة أو قربت، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو يوسف: إن كان يمكنه أن يحضر ويعود فيأوى إلى موضعه أحضره وإلا لم يحضره ويوجه من يحكم بينهما، وقيل: إن كانت المسافة دون مسافة القصر أحضره وإلا فلا.

ولنا: أنه لا بد من فصل الخصومة بين المتخاصمين فإذا لم تمكن إلا بمشقة فعل ذلك كما لو امتنع من الحضور فإنه يؤدب، ولأن إلحاق المشقة به أولى من إلحاقها بمن ينفذه الحاكم ليحكم بينهما، وإن كانت امرأة برزة لم يشترط فى سفره هذا محرم نص عليه أحمد، لأنه حق آدمى وحق الآدمى مبنى على الشح والضيق.

عدلاً فى شىء دون شىء ولا فى حق شـخص دون شخص، فإنها لا توصف بهـذا ولا تنتفى أيضًا بقولـه عدل على ولى، فإن من ثبتت عـدالته لم تزل بقرابة ولا عداوة وإنمـا ترد شهادته للتهمة مع كونه عدلاً ثم إن هذا إذا كان معلومًا انتـفاؤه بينهما لم يحتج إلى ذكره ولا نفيه عن نفسه كما لو شهد بالحق من عرف الحاكم عدالته لم يحتج إلى أن ينفى عن نفسه ذلك، ولأن العداوة لا تمنع من شـهادته له بالتـزكية، وإنما تـمنع الشهادة عليـه، وهذا شاهد له بالتزكـية والعدالة فلا حاجة به إلى نفى العداوة.

فـصل: ولا يكفى أن يقول: لا أعلم منه إلا الخـير، وهذا مذهب الشـافعى، وقال أبو يوسف: يكفى، لأنه إذا كان من أهل الخبرة به ولا يعلم إلا الخير فهو عدل.

ولنا: أنه لم يصرح بالتعـديل فلم يكن تعديلاً كما لو قال أعلم منه خـيرًا، وما ذكروه لا يصح لأن الجاهل بحال أهل الفسق لا يعلم منهم إلا الخيـر، لأنه يعلم إسلامهم وهو خير لا يعلم منهم غير ذلك وهم غير عدول.

فـصل: قال أصحابنا: **ولا يقبل التعديل إلا من أهل الخبرة الباطنة والمـعرفة المتقادمة**، وهذا مذهب الشـافعى لخبـر عمر الذى قدمناه، ولأن عـادة الناس إظهار الصالحـات وإسرار المعـاصى، فإذا لم يكن ذا خبـرة باطنة ربما اغتـر بحسن ظاهره وهو فـاسق فى الباطن وهذا يحتمل أن يريدوا به أن الحـاكم إذا علم أن المعدل لا خبـرة له لم تقبل شهادته بالتعـديل كما فعل عـمر رضي الله عنه، ويحتـمل أنهم أرادوا أنه لا يجوز للمـعدل الشهادة بـالعدالة إلا أن تكون له خبرة باطنة، فأما الحـاكم إذا شهد عنده العدل بالتعديل ولم يعرف حقـيقة الحال فله أن يقبل الشهادة من غير كشف، وإن استكشف الحال كما فعل عمر رضي الله عنه فلا بأس.

فـصل: ولا يسمع الجرح إلا مـفسرًا، ويعتبر فيه اللفظ فيقول: أشهد أننى رأيته يشرب الخمر أو يـعامل بالربا أو يظلم الناس بأخذ أموالهم أو ضـربهم، أو سمعتـه يقذف، أو يعلم ذلك باستفاضته فى الناس، ولا بد من ذكر السبب وتعـيينه، وبهذا قال الشافعى وسوار، وقال أبو حنيفة: يقبل الجرح المطلق وهو أن يشهـد أنه فاسق أو أنه ليس بعدل، وعن أحمد مثله، لأن التعديل يسمع مطلقًا فكذلك الجرح، ولأن التصريح بالسبب يجعل الجارح فاسقًا ويوجب عليه الحـد فى بعض الحالات، وهو أن يشهـد عليه بالزنا فيـقضى الجرح إلى جـرح الجارح وتبطيل شهادته ولا يتجرح بها المجروح.

ولنا: أن الناس يختلفون فى أسباب الجرح كاختلافهم فى شارب النبيذ فوجب أن لا يقبل مجـرد الجرح لئلا يخـرجه بما لا يراه القـاضى جرحًا، ولأن الجـرح ينقل عن الأصل، فإن الأصل فى المسلمين العدالة، والجرح ينقل عنها فلا بد أن يعرف الناقل لئلا يعتقد نقله بما لا يراه الحاكم ناقلاً.

وقولهم: إنه يفضى إلى جرح الجارح وإيجـاب الحد عليه، قلنا: ليس كذلك لأنه يمكنه التعريض من غير تصريح، **فإن قيل:** ففى بيان السبب هتك المجروح، **قلنا:** لا بد من هتكه

فإن الشهـادة عليه بالفسق هتك له، ولكن جاز ذلك للحاجـة الداعية إليه كما جـازت الشهادة عليه به لإقامة الحـد عليه، بل هـهنا أولى، فإن فيه دفع الظلم عن المـشهود عليه، وهو حق آدمى فكان أولى بالجواز، ولأن هتك عرضه بسببه، لأنه تعرض للشهادة مع ارتكابه ما يوجب جرحه فكان هو الهاتك لنفسه إذ كان فعلـه هو المحوج للناس إلى جرحه، فإن صرح الجارح بقذفه بالزنا فعليه الـحد إن لم يأت بتمام أربعة شهداء، وبهذا قال أبو حنيـفة، وقال الشافعى: لا حد عليه إذا كان بلفظ الشهادة، لأنه لم يقصد إدخال المعرة عليه.

ولنا: قول الله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً** ﴾ (النور: ٤) الآية، ولأن أبا بكرة ورفيقيه شـهدوا على المغيرة بالزنا ولم يكمل زياد شهادته فجلدهم عمـر حد القذف بمحضر الصحابة فلم ينكره منكـر، فكان إجماعًا ويبطل ما ذكروه بما إذا شهدوا عليه لإقامة الحد عليه.

فـصـل: وإذا أقام المدّعى عليه بينة أن هذين الشاهدين شـهدا بهذا الحق عند حاكم فرد شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما لأن الشهادة إذا ردت لفسق لم تقبل مرة ثانية.

فصل: ولا يقبل الجرح والتعديل من النساء، وقال أبو حنيفة يقبل لأنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فأشبه الرواية وأخبار الديات.

ولنا: أنها شهـادة فيما ليس بمال ولا المـقصود منه المال ويطلع عليـه الرجال فى غالب الأحوال فأشبه الشهادة فى القصاص، وما ذكروه غير مسلم.

فـصـل: ولا يقبل الجرح من الخـصم بلا خلاف بين العلماء، فلو قال المشـهود عليه: هذان فاسقان أو عدوان لـى أو آباء للمشهود له لم يقبل قوله، لأنه متهم فى قـوله ويشهد بما يجر إليه نفعًا فأشبه الشهادة لنفسـه، ولو قبلنا قوله لم يشأ أحد أن يبطل شهادة من شهد عليه إلا أبطلها فتضيع الحقوق وتذهب حكمة شرع البينة.

فصل: ولا تقبل شهادة المتوسمين وذلك إذا حضر مسافران فشهدا عند حاكم لا يعرفهما لم تقبل شهادتهـما، وقال مالك: يقبلهما إذا رأى فيـهما سيما الخير لأنه لا سبـيل إلى معرفة عدالتهما، ففى التوقف عن قبولهما تضييع الحقوق فوجب الرجوع فيهما إلى السيماء الجميلة.

ولنا: أن عدالتـهما مجـهولة فلم يجز الحكم بشـهادتهما كـشاهدى الحضر، ومـا ذكروه معارض بأن قبول شهادتهما يفضى إلى أن يقضى بشهادتهما بدفع الحق إلى غير مستحقه.

فـصـل: قال أحمد: ينبغى للقـاضى أن يسأل عن شهوده كل قليل لأن الرجل ينتقل من حال إلى حال وهل هذا مستحب أو واجب؟ فيه وجهان:

أحدهما: مستحب، لأن الأصل بقاء ما كان فلا يزول حتى يثبت الجرح، **والثانى:** يجب البحث كلمـا مضت مدة يتغـير الحال فيـها، لأن العيب يحدث وذلك على مـا يراه الحاكم، ولأصحاب الشافعى وجهان مثل هذين.

فـصل: وليس للحاكم أن يرتب شهودًا لا يقبل غيرهم، لأن الله تعالى قال: ﴿ **وَأَشْهِدُوا**

ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (الطلاق: ٢) ولأن فيه إضراراً بالناس، لأن كثيراً من الوقائع التى يحتاج إلى البينة فيها تقع عند غير المرتبين فمتى ادّعى إنسان شهادة غير المرتبين وجب على الحاكم سماع بينته والنظر فى عدالة شاهديه ولا يجوز ردهم بكونهم من غير المرتبين، لأن ذلك يخالف الكتاب والسنة والإجماع لكن له أن يرتب شهودًا يشهدهم الناس فيستغنون بإشهادهم عن تعديلهم ويستغنى الحاكم عن الكشف عن أحوالهم فيكون فيه تخفيف من وجه ويكونون أيضًا يزكون من عرفوا عدالته من غيرهم إذا شهد.

فصل: ولا بأس أن يعظ الشاهدين، كما روى عن شريح أنه كان يقول للشاهدين إذا حضرا: يا هذان ألا تريان؟ إنى لم أدعكما ولست أمنعكما أن ترجعا، وإنما يقضى على هذا أنتما، وأنا متق بكما فاتقيا، وفى لفظ: إنى بكما أقضى اليوم وبكما أتقى يوم القيامة.

وروى أبو حنيفة قال: كنت عند محارب بن دثار، وهو قاضى الكوفة، فجاء رجل فادّعى على رجل حقًا فأنكره فأحضر المدّعى شاهدين فشهدا له، فقال المشهود عليه: والذى به تقوم السماء والأرض لقد كذبا علىَّ فى الشهادة، وكان المحارب بن دثار متكئًا فاستوى جالسًا وقال سمعت ابن عمر يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الطير لتخفق بأجنحتها وترمى ما فى حواصلها من هول يوم القيامة، وإن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار»(٧٥) فإن صدقتما فاثبتا وإن كذبتما فغطيا رءُوسكما وانصرفا، فغطيا رءُوسهما وانصرفا(٧٦).

١٨٧١- مسألة: قال: **(ويكون كاتبه عدلاً وكذلك قاسمه)**.

وجملته: أنه يستحب للحاكم أن يتخذ كاتبًا لأن النبى ﷺ استكتب زيد بن ثابت وغيره، ولأن الحاكم تكثر أشغاله ونظره فلا يمكنه أن يتولى الكتابة بنفسه وإن أمكنه تولى الكتابة بنفسه جاز والاستنابة فيه أولى، ولا يجوز أن يستنيب فى ذلك إلا عدلاً لأن الكتابة موضع أمانة ويستحب أن يكون فقيهًا ليعرف مواقع الألفاظ التى تتعلق بها الأحكام ويفرق بين الجائز والواجب وينبغى أن يكون وافر العقل ورعًا نزهًا، لئلا يستمال بالطمع، ويكون مسلمًا لأن الله تعالى قال: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لا يَأْلُونَكُمْ خَبَالاً﴾** (آل عمران: ١١٨) ويروى أن أبا موسى قدم على عمر رضي الله عنه ومعه كاتب نصرانى فأحضر أبو موسى شيئًا من

---

(٧٥) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ١٢٢) بمعناه، وفى إسناده محمد بن الفرات الكوفى، ضعيف كما قال البيهقى.

أما الشطر الثانى: فأخرجه ابن ماجه فى «الأحكام» (٢/ ٢٣٧٣) بلفظ «لن تزول قدما شاهد الزور حتى يوجب الله له النار» وفى الزوائد: فى إسناده محمد بن الفرات متفق على ضعفه، وكذبه الإمام أحمد.

(٧٦) انظر سير أعلام النبلاء (٥/ ٢١٨) والقصة منه عمر عن عبد الملك بن عمير.

مكتوباته عند عمر فاستحسنه وقال قل لكاتبك يجيء فيقرأ كتابه، قال إنه لا يدخل المسجد، قال: ولم؟ قال إنه نصراني فانتهره عمر وقال: لا تأتمنوهم وقد خونهم الله تعالى ولا تقربوهم وقد أبعدهم الله تعالى ولا تعزوهم وقد أذلهم الله تعالى[٧٧]، ولأن الإسلام من شروط العدالة والعدالة شرط، وقال أصحاب الشافعي في اشتراط عدالته وإسلامه وجهان:

أحدهما: تشترط لما ذكرنا، **والثاني:** لا تشترط، لأن ما يكتبه لا بد من وقوف القاضي عليه فتؤمن الخيانة فيه، ويستحب أن يكون جيد الخط لأنه أكمل وأن يكون حرّا ليخرج من الخلاف، وإن كان عبدًا جاز، لأن شهادة العبد جائزة، ويكون القاسم على الصفة التي ذكرنا في الكاتب ولا بد من كونه حاسبًا، لأنه عمله وبه يقسم فهو كالخط للكاتب والفقه للحاكم، ويستحب للحاكم أن يجلس كاتبه بين يديه ليشاهد ما يكتبه، ويشافهه بما يملي عليه، وإن قعد ناحية جاز لأن المقصود يحصل فإن ما يكتبه يعرض على الحاكم فيستبرئه.

فصل: وإذا ترافع إلى الحاكم خصمان فأقر أحدهما لصاحبه فقال المقر له للحاكم: أشهد لي على إقراره شاهدين لزمه ذلك، لأن الحاكم لا يحكم بعلمه فربما جحد المقر فلا يمكنه الحكم عليه بعلمه، ولو كان يحكم بعلمه احتمل أن ينسى، فإن الإنسان عرضة النسيان فلا يمكنه الحكم بإقراره، وإن ثبت عنده حق بنكول المدّعى عليه أو بيمين المدّعي بعد النكول فسأله المدّعي أن يشهد على نفسه لزمه، لأنه لا حجة للمدّعي سوى الإشهاد وإن ثبتت عنده بينة فسأله الإشهاد ففيه وجهان: **أحدهما:** لا يلزمه لأن بالحق بينة فلا يجب جعل بينة أخرى.

والثاني: يجب لأن في الإشهاد فائدة جديدة وهي إثبات تعديل بينته وإلزام خصمه، وإن حلف المنكر وسأل الحاكم الإشهاد على براءته لزمه ليكون حجة له في سقوط المطالبة مرة أخرى وفي جميع ذلك إذا سأله أن يكتب له محضراً بما جرى ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمه ذلك لأنه وثيقة له فهو كالإشهاد، لأن الشاهدين ربما نسيا الشهادة أو نسيا الخصمين فلا يذكرهما إلا ذوى خطيهما.

والثاني: لا يلزمه لأن الإشهاد يكفيه والأول أصح، لأن الشهود تكثر عليهما الشهادات ويطول عليهم الأمد، فالظاهر أنهما لا يتحققان الشهادة تحققًا يحصل به أداؤها فلا يتقيد إلا بالكتاب، فإن اختار أن يكتب له محضراً فصفته: حضر القاضي فلان ابن فلان الفلاني قاضي عبد الله الإمام فلان على كذا وكذا، وإن كان خليفة القاضي قال: خليفة القاضي فلان ابن فلان الفلاني عبد الله قاضي الإمام بمجلس حكمه وقضائه، فإن كان يعرف المدّعي والمدّعى عليه بأسمائهما وأنسابهما قال: فلان ابن فلان الفلاني وأحضر معه فلان ابن فلان الفلاني ويرفع في نسبهما حتى يتميز ويستحب ذكر حليتهما وإن أخل به جاز؛ لأن ذكر نسبهما إذا رفع

---

(٧٧) تقدم برقم (١٣) مسألة رقم (١٧٠٠).

فيه أغنى عن ذكـر الحلية، وإن كان الحاكم لا يعـرف الخصمين قال: مـدع ذكر أنه فلان ابن فلان الفلانى، وأحضر معه مدّعى عليه ذكر أنه فلان ابن فلان الفلانى ويرفع فى نسبهما ويذكر حليتهما، لأن الاعتـماد عليهما فربما استعارا النسب ويقـول: أغم أو أنزع ويذكر صفة العينين والأنف والفم والحاجبين واللون والطول والقصر ما ادّعى عليه كذا وكذا فأقر له ولا يحتاج أن يقول: بمـجلس حكمه، لأن الإقرار يصح فى غيـر مجلس الحكم، وإن كتب أنه شـهد على إقراره شاهدان كان أوكـد، ويكتب الحاكم على رأس المحضر الحمـد لله رب العالمين أو ما أحب من ذلك، فأما إن أنكر المدّعى عليه وشهدت عليه بينة قال: فادّعى عليه كذا وكذا فأنكر فسأل الحـاكم المدّعى ألك بينة فأحضرها وسـأل الحاكم سماعها فـفعل، وسأله أن يكتب له محضـرًا بما جرى فأجـابه إليه وذلك فى وقت كذا، ويحـتاج هـهنا أن يذكر بمـجلس حكمه وقضـائه بخلاف الإقرار، لأن البينة لا تسـمع إلا فى مجلس الحكم والإقرار بخـلافه ويكتب الحاكم فى آخر المحضر شهدا عندى بذلك، فإن كان مع المدّعى كتاب فيه خط الشاهد كتب خطوطهما أو تحت خط كل واحد منهما شهـد عندى بذلك ويكتب علامته فى رأس المحضر وإن اقتصر على ذلك دون المحضر جاز.

فأما إن لم تكن للمدّعى بينة فاستحلف المنكر ثم سأل المنكر الحاكم محضرًا لئلا يحلف فى ذلك ثانيًا كتب له مـثل ما تقدم إلا أنه يقول: فأنكر فسـأل الحاكم المدّعى: ألك بينة فلم تكن له بينة فقال لك يمينه فـسأله أن يستحلفه فاستحلفه فى مـجلس حكمه وقضائه فى وقت كذا وكذا ولا بد من ذكر تحليفـه، لأن الاستحلاف لا يكون إلا فى مجلس الحكم ويعلم فى أوله خاصة، وإن نكل المدّعى عليـه عن اليمين قال: فعرض اليمـين على المدّعى عليه فنكل عنها فسـأل خصمه الحاكم أن يقـضى عليه بالحق فقضى عليـه فى وقت كذا ويعلم فى آخره ويذكر أن ذلك فى مجلس حكمـه وقضائه فهذه صـفة المحضر، فأمـا إن سأل صاحب الحق الحاكم أن يحكم لـه بما ثبت فى المحـضر لزمه أن يحكم له بـه وينفذه فيـقول: حكمت به ألزمته الحق أنفذت الحكم به فـإن طلبه أن يشهد له على حكمه لزمه ذلك لتـحصل له الوثيقة به، فإن طالبه أن يسـجل له به وهو أن يكتب فى المحضر ويشهـد على إنفاذه سجل له، وفى وجوب ذلك الوجهان المذكوران فى المحضر، وهذه صورة السجل:

بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أشهد عليه القاضى فلان ابن فلان الفلانى قاضى عبد الله الإمام على كذا وكـذا فى مجلس حكمه وقـضائه فى موضع كذا وكذا فـى وقت كذا وكذا أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان ونسبـهما، وقد عرفهما بما ساغ له به قبـول شهادتهما عنده بما فى كتاب نسخـه، وينسخ الكتاب إن كان معه أو المحضر فى أى حكم كـان فإذا فرغ منه قال بعد ذلك: فحكم به فأنفذه وأمضاه بعـد أن سأله فلان ابن فلان أن يحكم له به ولا يحتاج أن يذكر أنه بمحضر المدّعى عليه، لأن القضـاء على الغائب جائز فإن أراد أن يذكره احتياطًا قال بعد: أن حضره من ساغ له الدعوى عليه ويكتب الحاكم بالسجل والمحضر نسختين.

إحداهما: تكون فى يد صاحب الحق، **والأخرى:** تكون فى ديوان الحكم فإن هلكت إحداهما نابت الأخرى عنها ويختم الذى فى ديوان الحكم ويكتب على طيه سجل فلان ابن فلان أو محضر فلان ابن فلان أو وثيقة فلان ابن فلان، فإن كثر ما عنده جمع ما يجتمع فى كل يوم أو أسبوع أو شهر على قدر كثرتها وقلتها وشدها إضبارة ويكتب عليها أسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا ثم يضم ما يجتمع فى السنة ويدعها ناحية ويكتب عليها كتب سنة كذا حتى إذا حضر من يطلب شيئًا منها سأله عن السنة فيخرج كتب تلك السنة ويسهل، وينبغى أن يتولى جمعها وشدها بنفسه لئلا يزور عليه فإن تولى ذلك ثقة من ثقاته جاز.

فصل: وينبغى أن يجعل من بيت المال شىء برسم الكاغد الذى يكتب فيه المحاضر والسجلات، وأنه من المصالح فإنه يحفظ به الوثائق ويذكر الحاكم حكمه والشاهد شهادته ويرجع بالدرك على من رجع عليه، فإن أعوز ذلك لم يلزم الحاكم ذلك ويقول لصاحب الحق: إن شئت جئت بكاغد أكتب لك فيه فإنه حجة لك ولست أكرهك عليه.

فصل: وإذا ارتفع إليه خصمان فذكر أحدهما أن حجته فى ديوان الحكم فأخرجها الحاكم من ديوانه فوجدها مكتوبة بخطه تحت ختمه وفيها حكمه فإن ذكر ذلك حكم به وإن لم يذكره لم يحكم به، نص عليه أحمد فى الشهادة قاله بعض أصحابنا وهو قول أبى حنيفة والشافعى ومحمد بن الحسن، وعن أحمد ﷺ أنه يحكم به وبه قال ابن أبى ليلى وهذا الذى رأيته عن أحمد فى الشهادة، لأنه إذا كان فى قمطره تحت ختمه لم يحتمل أن يكون إلا صحيحًا، ووجه الأولى أنه حكم حاكم لم يعلمه فلم يجز إنفاذه إلا ببينة كحكم غيره، ولأنه يجوز أن يزور عليه وعلى ختمه والخط يشبه الخط، **فإن قيل:** فلو وجد فى دفتر أبيه حقًا على إنسان جاز له أن يدّعيه ويحلف عليه، **قلنا:** هذا يخالف الحكم والشهادة بدليل الإجماع على أنه لو وجد بخط أبيه شهادة لم يجز له أن يحكم بها ولا يشهد بها ولو وجد حكم أبيه مكتوبًا بخطه لم يجز له إنفاذه، ولأنه يمكنه الرجوع فيما حكم به عليه إلى نفسه، لأنه فعل نفسه فروعى ذلك، وأما ما كتبه أبوه فلا يمكنه الرجوع فيما حكم به إلى نفسه فيكفى فيه الظن.

فصل: فإن ادّعى رجل على الحاكم أنك حكمت لى بهذا الحق على خصمى فذكر الحاكم حكمه أمضاه وألزم خصمه ما حكم به عليه وليس هذا حكمًا بالعلم إنما هو إمضاء لحكمه السابق، وإن لم يذكره القاضى فشهد عنده شاهدان على حكمه لزمه قبولها وإمضاء القضاء وبه قال ابن أبى ليلى ومحمد بن الحسن قال القاضى، هذا قياس قول أحمد، لأنه قال يرجع الإمام إلى قول اثنين فصاعدًا من المأمومين، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعى: لا يقبل، لأنه يمكنه الرجوع إلى الإحاطة والعلم فلا يرجع إلى الظن كالشاهد إذا نسى شهادته فشهد عنده شاهدان أنه شهد لم يكن له أن يشهد.

ولنا: أنهما لو شهدا عنده بحكم غيره قبل فكذلك إذا شهدا عنده بحكم نفسه، ولأنهما شهدا بحكم حاكم وما ذكروه لا يصح، لأن ذكر ما نسيه ليس إليه ويخالف الشاهد، لأن

الحاكم يمضى مـا حكم به إذا ثبت عنده والشاهد لا يقدر على إمضـاء شهادته وإنما يمضـيها الحاكم.

١٨٧٢- مسألة: قال: (**ولا يقبل هدية من لم يكن يهدى إليه قبل ولايته**).

وذلك، لأن الهدية يقصد بها فى الغالب استمالة قلبه ليعتنى به فى الحكم فتشبه الرشوة، قال مسروق: إذا قبل القاضى الهدية أكل السحت، وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر، وقد روى أبو حميد الساعدى قال «بعث رسول الله ﷺ رجلاً من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فقـال: هذا لكم وهذا أُهدى إلى، فقـام النبى ﷺ فحمـد الله وأثنى عليه ثم قـال: ما بال العامل نبعثه فيجىء فيقول هذا لكم وهذا أهدى إلى ألا جلس فى بيت أمه فينظر أيهدى إليه أم لا؟ والذى نفس محمد بيده لا نبـعث أحدًا منكم فيأخذ شيئًا إلا جاء يـوم القيامة يحمله على رقبته إن كان بعـيرًا له رغاء، أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر، فـرفع يديه حتى رأيت عفرة إبطيه فقال: اللهم هل بلغت ـ ثلاثا؟» متفق عليه(٧٨)، ولأن حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنهـا من أجلها ليـتوسل بهـا إلى ميل الحـاكم معـه على خصـمه فلم يجـز قبولهـا منه كالرشوة، فـأما إن كان يهدى إليه قبـل ولايته جاز قبولها منه بـعد الولاية، لأنها لم تكن من أجل الولاية لوجود سببـها قبل الولاية بدليل وجودها قبلها، قال الـقاضى: ويستحب له التنزه عنها، وإن أحس أنه يقـدمها بين يدى خـصومه أو فعلهـا حال الحكومة حـرم أخذها فى هذه الحال، لأنهـا كالرشوة وهذا كله مـذهب الشافعى، وروى عن أبى حنيـفة وأصحابه أن قـبول الهدية مكروه غير محرم، وفيما ذكرنا دلالة على التحريم.

فـصل: فأما الرشـوة فى الحكم ورشوة العامل فـحرام بلا خلاف، قـال الله تعـالى: ﴿**أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ**﴾ (المائدة: ٤٢) قال الحسن وسعيد بن جبير فى تفسيره هو الرشوة وقال إذا قبل القاضى الرشوة بلغت به إلى الكفر.

وروى عبد الله بن عـمر قال لعن رسول الله ﷺ الراشى والمرتشى، قـال الترمذى هذا حديث حسن صحيح(٧٩)، ورواه أبو هريرة وزاد «فى الحكم» ورواه أبو بكر فى «زاد المسافر» وزاد «والـرائـش»(٨٠) وهو السفيـر بينهما، ولأن المرتشى إنما يرتشى ليـحكم بغير الحق أو ليوقف الحكم عنه وذلك مـن أعظم الظلم، قال مسروق: سـألـت ابن مسعـود عـن السحـت

---

(٧٨) أخرجه البـخارى فى «كتاب الأيمان والنذور» (١١/ ح٦٦٣٦/ فـتح) ومسلم فى «الإمارة» (٣/ ٢٦/ ١٤٦٣) وأبو داود فى «الإمارة» (٣/ ٢٩٤٦) وأحمد فى «مسنده» (٥/ ٤٢٣، ٤٢٤).

(٧٩) أخرجه أبو داود فى «الأقـضية» (٣/ ح٣٥٨٠) والترمذى فـى «الاحكام» (٣/ ١٣٣٦) وابن ماجه فى «الأحكام» (٢/ ٢٣١٣) وأحمد فى «مسنده» (٢/ ١٦٤، ١٩٠، ١٩٤، ٢١٢) وإسناده صحيح.

(٨٠) أخرجـه الحاكم (٤/ ١٠٣) وأحمـد فى «مسنده» (٥/ ٢٧٩) والبـزار والطبرانى فى الكبـير كمـا قال الهيثمى فى «المجمع» (٤/ ١٩٨) بلفظ: «لعن الله الـراشى والمرتشى والرائش» وقال شيخنا الألبانى فى الضعيفة (١٢٣٥): حديث منكر، وقال الهيثمى فى «المجمع»: وفيه أبو الخطاب وهو مجهول.

أهو الرشوة فى الحكم؟ قال لا : ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَـئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ و ﴿الظَّالِمُونَ﴾ و ﴿الْفَاسِقُونَ﴾ (المائدة: ٤٤ ـ ٤٧) ولكن السحت أن يستعينك الرجل على مظلمة فيهدى لك فلا تقبل(٨١)، وقال قتادة: قال كعب: الرشوة تسفه الحليم وتعمى عين الحكيم، فأما الراشى فإن رشاه ليحكم له بباطل أو يدفع عنه حقًا فهو ملعون، وإن رشاه ليدفع ظلمه ويجزيه على واجبه فقد قال عطاء وجابر بن زيد والحسن: لا بأس أن يصانع عن نفسه، قال جابر بن زيد: ما رأينا فى زمن زياد(٨٢) أنفع لنا من الرشا، ولأنه يستنقذ ماله كما يستنقذ الرجل أسيره، فإن ارتشى الحاكم أو قبل هدية ليس له قبولها فعليه ردها إلى أربابها، لأنه أخذها بغير حق فأشبه المأخوذ بعقد فاسد ويحتمل أن يجعلها فى بيت المال، لأن النبى ﷺ لم يأمر ابن اللتبية بردها على أربابها، وقد قال أحمد: إذا أهدى البطريق لصاحب الجيش عينًا أو فضة لم تكن له دون سائر الجيش، قال أبو بكر: يكونون فيه سواء.

فصل: ولا ينبغى للقاضى أن يتولى البيع والشراء بنفسه، لما روى أبو الأسود المالكى عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال: «ما عدل وال اتجر فى رعيته أبدًا»(٨٣) ولأنه يعرف فيحابى فيكون كالهدية ولأن ذلك يشغله عن النظر فى أمور الناس، وقد روى عن أبى بكر الصديق رضي الله عنه أنه لما بويع أخذ الذراع وقصد السوق فقالوا: يا خليفة رسول الله ﷺ لا يسعك أن تشتغل عن أمور المسلمين، قال: فإنى لا أدع عيالى يضيعون، قالوا: فنحن نفرض لك ما يكفيك، ففرضوا له كل يوم درهمين(٨٤)، فإن باع واشترى صح البيع، لأن البيع تم بشروطه وأركانه، وإن احتاج إلى مباشرته ولم يكن له من يكفيه جاز ذلك ولم يكره، لأن أبا بكر رضي الله عنه قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه، ولأن القيام بعياله فرض عين فلا يتركه لوهم مضرة، وأما إذا استغنى عن مباشرته ووجد من يكفيه ذلك كره له لما ذكرناه من المعنيين، وينبغى أن يوكل فى ذلك من لا يعرف أنه وكيله لئلا يحابى، وهذا مذهب الشافعى، وحكى عن أبى حنيفة أنه قال: لا يكره له البيع والشراء وتوكيل من يعرف لما ذكرنا من قضية أبى بكر رضي الله عنه.

ولنا: ما ذكرناه، وروى عن شريح أنه قال: شرط علىَّ عمر حين ولانى القضاء أن لا أبيع ولا أبتاع ولا أرتشى ولا أقضى وأنا غضبان، وقضية أبى بكر حجة لنا، فإن الصحابة أنكروا عليه فاعتذر بحفظ عياله عن الضياع فلما أغنوه عن البيع والشراء بما فرضوا له قبل قولهم وترك التجارة فحصل الاتفاق منهم على تركها عند الغنى عنها.

فصل: ويجوز للحاكم حضور الولائم، لأن النبى ﷺ كان يحضرها ويأمر

(٨١) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ١٣٩).

(٨٢) فى بعض النسخ: «زيادة» «وهو يعنى زياد ابن أبيه».

(٨٣) أخرجه أبو نعيم فى «القضاء» (ق١٥٣ - ١٥٤) هكذا فى الإرواء (٢٦٢٣) وقال: إسناده ضعيف.

(٨٤) تقدم برقم (٨) من أول كتاب القضاة.

بحضورها، وقال: «من لم يجب فقد عصى الله ورسوله»(٨٥) فإن كثرت وازدحمت تركها ولم يجب أحدًا، لأن ذلك يشغله عن الحكم الذى قد تعين عليه لكنه يعتذر إليهم ويسألهم التحليل، ولا يجيب بعضًا دون بعض، لأن فى ذلك كسرًا لقلب من لم يجبه إلا أن يختص بعضها بعذر يمنعه دون بعض مثل أن يكون فى إحداها منكر أو تكون فى مكان بعيد أو يشتغل بها زمنًا طويلاً والأخرى بخلاف ذلك، فله الإجابة إليها دون الأولى لأن عذره ظاهر فى التخلف عن الأولى.

فصل: وله عيادة المرضى وشهود الجنائز وإتيان مقدم الغائب وزيارة إخوانه والصالحين من الناس، لأنه قربة وطاعة وإن كثر ذلك فليس له الاشتغال به عن الحكم، لأن هذا تبرع فلا يشتغل به عن الفرض، وله حضور البعض دون البعض، لأن هذا يفعله لنفع نفسه لتحصيل الأجر والقربة له والولائم يراعى فيها حق الداعى فينكسر قلب من لم يجبه إذا أجاب غيره.

١٨٧٣- مسألة: قال: **(ويعدل بين الخصمين فى الدخول عليه والمجلس والخطاب).**

وجملته: أن على القاضى العدل بين الخصمين فى كل شىء من المجلس والخطاب واللحظ واللفظ والدخول عليه والإنصات إليهما والاستماع منهما، وهذا قول شريح وأبى حنيفة والشافعى ولا أعلم فيه مخالفًا، وقد روى عمر بن شبة فى كتاب قضاة البصرة بإسناده عن أم سلمة أن النبى ﷺ قال: «من بُلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لفظه وإشارته ومقعده، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر»(٨٦) وفى رواية «فليسوِّ بينهم فى النظر والمجلس والإشارة» وكتب عمر رضي الله عنه إلى أبىّ: سوِّ بين الناس فى مجلسك وعدلك حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع شريف فى حيفك(٨٧) وقال سعيد ثنا هشيم ثنا سيار ثنا الشعبى قال: كان بين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأبى بن كعب بدار فى شىء فجعلا بينهما زيد بن ثابت فأتياه فى منزله فقال له عمر: أتيناك لتحكم بيننا فى بينة تؤتى الحاكم فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال: هاهنا يا أمير المؤمنين فقال له عمر: جرت فى أول القضاء، ولكن أجلس مع خصمى، فجلسا بين يديه فادّعى أبى وأنكر عمر، فقال زيد لأبى: اعف أمير المؤمنين من اليمين وما كنت لأسألها لأحد غيره، فحلف عمر ثم أقسم لا يدرك زيد باب القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء(٨٨) ورواه عمر بن شبة وفيه فلما أتيا باب زيد خرج فقال: السلام عليك يا أمير المؤمنين لو أرسلت إلى لأتيتك، قال: فى بيته يؤتى الحكم، فلما دخلا عليه قال: هاهنا يا أمير المؤمنين، قال بل

---

(٨٥) أخرجه البخارى فى «النكاح» (٩/ ٥١٧٧) ومسلم فى «النكاح» (٢/ ١١٠/ ١٠٥٥) من حديث أبى هريرة بلفظ: «ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله» واللفظ لمسلم.

(٨٦) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ١٣٥) وقال: هذا الإسناد فيه ضعف.

(٨٧) تقدم برقم (٥٩) مسألة (١٨٦٨).

(٨٨) تقدم برقم (٩٦).

أجلس مع خصمى، فادّعى أبى وأنكر عمر ولم تكـن لأبىّ بينة فقال زيد: اعف أمير المؤمنين من اليمـين فقـال عمر تالله إن زلت ظالمـًا، السلام عليك يا أمـير المـؤمنين، هـهنا يا أمـير المؤمنين، اعف أميـر المؤمنين، ولم يعفى أمير المؤمنيـن؟ إن كان لى حق استحققتـه بيمينى وإلا تركتـه، والله الذى لا إله إلا هو إن النخل لنخلى وما لأبىّ فيـها حق، ثم أقسم عـمر لا يصيب زيد وجه القضاء حتى يكون عمر وغيره من الناس عنده سواء، فلما خرجا وهب النخل لأبىّ فقـيل له: يا أمير المؤمـنين فهلا كان هذا قـبل أن تحلف؟ قال: خفت أن أترك اليـمين فتصير سنة فلا يحلف الناس على حقوقهم، وقال إبراهيم: جاء رجل إلى شريح وعنده السرى بن وقاص فـقال الرجل لشـريح: أعدنى على هذا الجالس عندك، فـقال شـريح للسرى: قم فاجلس مع خصمك، قال: إنى أسمعك من مكانى، قال: لا، قم فاجلس مع خصمك، فأبى أن يسمع منه حتى أجلسه مع خصمـه، وفى رواية قال: إن مجلسك يريبه وإنى لا أدع النصرة وأنا عليهـا قادر، ولما تحاكم على رضي الله عنه واليـهودى إلى شريح قال على: إن خـصمى لو كان مسلمـًا لجلست معـه بين يديك(٨٩) ولأن الحاكم إذا ميـز أحد الخصمين على الآخـر حصر وانكسر قلبه وربما لم تقم حجته فأدى ذلك إلى ظلمه وإن أذن أحد الخصمين للحاكم فى رفع الخصم الآخر عليه فى المجلس جاز، لأن الحق له ولا ينكسر قلبه إذا كان هو الذى رفعه.

والسنة أن يجلس الخصمان بين يدى الـقاضى، لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى أن يجلس الخـصمـان بين يدى الحـاكم. رواه أبو داود(٩٠)، وقال علـى رضي الله عنه: لو أن خصمى مـسلم لجلست معه بين يديك، ولأن ذلك أمكن للحاكم فى العدل بينهما والإقبال عليهما والنظر فى خصومتـهما، وإن كان الخصـمان ذميين سوى بينهمـا أيضًا لاستوائهما فى دينهـما، وإن كان أحدهما مـسلمًا والآخر ذميًا جاز رفـع المسلم عليه لما روى إبراهيم التيـمى قال: وجد على كرم الله وجهـه درعه مع يهودى فقال درعى سـقطت وقت كذا وكذا، فقـال اليهودى: درعى وفى يدى، بينى وبينك قاضى المسلمين، فارتفعـا إلى شريح، فلما رآه شريح قام من مجلسه وأجلسه فى مـوضعه وجلس مع اليـهودى بين يديه، فقال عـلى: إن خصمى لو كان مـسلمًا لجلست مـعـه بين يديك ولكنـى سـمـعت رسـول الله صلى الله عليه وسلم يقـول: «لا تـسـاووهم فى المجالس»(*) ذكره أبو نعيم فى «الحلية» ولا ينبغى أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه إما أن يضيفهما معًا أو يدعهما.

---

(٨٩) أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ١٣٦) وأبو نعيم فى «الحلية» (٤/ ١٣٩).

(٩٠) أخرجه أبو داود فى «الأقـضية» (٣/ ح٣٥٨٨) والبيهقى فـى «السنن» (١٠/ ١٣٥) من طريق مصعب ابن ثابت عن عـبد الله بن الزبيـر... به وإسناده ضـعيف، مـصعـب بن ثابت، قال الحـافظ: لين الحديث، وقال الحافظ ابن حجر فى التلخيص (٤/ ٢/ ٢١١) ومصعب بن ثابت ضعيف.

(*) أخرجه أبو نعيم فى «الحلية» (٤/ ١٣٩، ١٤٠) وقال أبو نعيم: غريب من حديث الأعمش عن إبراهيم تفرد به حكيم ورواه أولاد شريح عنه عن على نحوه.

وقد روى عن علـى كرم الله وجهـه أنه نزل به رجل فقـال له: إنك خصم؟ قـال: نعم، قال: تحول عنا فـإنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تضـيفوا أحد الخصمـين إلا ومعه خصمه»(٩١) ولأن ذلك يوهم الخصم ميل الحاكم إلى من أضافه ولا يلقن أحدهما حجته ولا ما فيه ضرر على خصمه مثل أن يريد أحدهما الإقرار فيلقنه الإنكار أو اليمين فيلقنه النكول أو النكول فيجزئه على اليمين أو يحس من الشاهد بالتوقف فيجسره على الشهادة أو يكون مقدمًا على الشهادة فيوقفـه عنها، أو يقول لأحدهما وحده تكلم ونحو هذا مما فـيه إضرار بخصمه لأن عليه العدل بينهما.

فإن قـيل: فقد لقن النبى ﷺ السارق فقال: «ما إخالك سرقت» (٩٢) وقال عمر لزياد أرجو أن لا يفضح الله على يديك رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ (٩٣)، **قلنا:** لا يرد هذا الإلزام هـهنا فـإن هذا فى حقوق الله وحدوده ولا خصم للـمقر ولا للمشهـود عليه فليس فى تلقينه حيف على أحد الخصمين ولا ترك للعـدل فى أحد الجانبين، والذى قلنا فى المختلفين فى حق من حـقوق الآدميـين ولا ينبـغى أن يعنت الشاهد ولا يداخله فى كـلامه ويعنفـه فى ألفاظه.

فـصل: وإذا حضر القاضى خصوم كثيرة قدم الأول فالأول، وينبغى أن يبعث من يكتب من جاء الأول فـالأول فيقدمـه، قال ابن المنذر: الأحسن أن يتـخذ خيطًا ممـدودًا طرفه يلى مجلس الحاكم والطرف الآخر يلى مجلس الخصوم فكل من جـاء كتب اسمه فى رقعة وثقبها وأدخلها فى الخيط مما يلى مجلس الخصوم حتى يأتى على آخرهم فإذا جلس القاضى مد يده إلى الطرف الذى يليه فأخـذ الرقعة التى تليه ثم التى بعدها كذلك حـتى يأتى على آخرها فإن بقى منها شىء وزال الوقت الذى يقـضى فيه عرف الطرف الذى يليه حـين يجلس فيتناول فى المجلس الثانـى الرقاع كفعله بالأمس والاعتـبار بسبق المدّعى لأن الحق له ومـتى قدم رجلاً لسبقه فحكم بينه وبين خصمه فقال: لى دعوى أخرى، لم يسمع منه، لأنه قد قدمه بسبقه فى خصومة فـلا يقدمه بأخرى ويقول له: اجلس حتى إذا لم يبق أحـد من الحاضرين نظرت فى دعواك الأخرى إن أمكن، فإذا فرغ الكل فقال الأخير بـعد فصل خصومته لى دعوى أخرى لم يسمع منه حـتى يسمع دعـوى الأول الثانية ثم يسـمع دعواه، وإن ادّعى المدّعـى عليه، على المدّعى حكم بينهما، لأننا إنما نعتـبر الأول فالأول فى الدعوى لا فى المدّعى عليه وإذا تقدم الثانى فـادّعى على المدّعى الأول أو المـدّعى عليه الأول حكم بينهـما، وإن حـضر اثنان أو جماعة دفعة واحـدة أقرع بينهم فقدم من خرجت له القرعة لتساوى حـقوقهم وإن كثر عددهم كتب أسماءهم فى رقاع وتركـها بين يديه ومد يده فأخذ رقعة رقعـة، واحدة بعد أخرى ويقدم صاحبها حسب ما يتفق.

---

(٩١)أخرجه البيهقى فى «السنن» (١٠/ ١٣٧، ١٣٨).

(٩٢)تقدم فى المسألة رقم (١٥٩٠) حديث (٦٤). (٩٣)تقدم فى المسألة رقم (١٣٣٦) حديث (٥٠).

فصل: فإن حضر مسافرون ومقيمون فكان المسافرون قليلاً بحيث لا يضر تقديمهم على المقيمين قدمهم، لأنهم على جناح السفـر ويشتغلون بما يصلح للرحيل وقد خفف الله عنهم الصوم وشطر الصلاة تخفيفًا عنهم وفى تأخـيرهم ضرر بهم، فإن شاء أفرد لهم يومًا يفرغ من حوائجهم فيه، وإن شاء قدمهم من غير إفراد يوم لهم فإن كانوا كثيراً بحيث يضر تقديمهم فهم والمقيـمون سواء، لأن تقديمهـم مع القلة إنما كان لدفع الضرر المـختص بهم، فإذا آل دفع الضرر عنهم إلى الضرر بغـيرهم تساووا ولا خلاف فى أكثر هذه الآداب، وأنهـا ليست شرطًا فى صحة القضاء فلو قدم المسبوق أو قدم الحاضرين أو نحوه كان قضاؤه صحيحًا.

فصل: وإذا تقدم إليه خصمان فإن شاء قال: من المدّعى منكما؟ لأنهما حضرا لذلك، وإن شاء سكت ويقـول القائم على رأسه: من المـدّعى منكما؟ إن سكتا جـميعًـا، ولا يقول الحاكم ولا صاحبه لأحدهما تكلم لأن فى إفراده بذلك تفضيلاً له وتركًا للإنصاف.

قال عمر بن قيس: شهدت شريحًا إذا جلس إليه الخصمان ورجل قائم على رأسه يقول: أيكما المدّعى فليـتكلم؟ وإن ذهب الآخر يشغب غمزه حتى يفـرغ المدّعى ثم يقول: تكلم، فإن بدأ أحـدهما فادّعى فـقال خصـمه أنا المدّعى لم يلـتفت الحاكم إليـه، وقال: أجب عن دعواه ثم ادع بعد مـا شئت، فإن ادعيا مـعًا فقياس المـذهب أن يقرع بينهما وهو قـياس قول الشافعى، لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر، وقد تعذر الجمع بينهما فيقرع بينهما كالمرأتين إذا زفتا فى ليلة واحدة، واستـحسن ابن المنذر أن يسمع منهما جميـعًا، وقيل: يرجئ أمرهما حتى يتبين المـدّعى منهما وما ذكرناه أولى لأنه لا يمكن الجمع بين الحكم فى القضـيتين معًا وإرجاء أمرهما إضـرار بهما وفيما ذكرنا دفع الضرر بحـسب الإمكان وله نظير فى مواضع من الشرع فكان أولى.

فصل: ولا يسمع الحاكم الدعوى إلا محررة إلا فى الوصية والإقرار، لأن الحاكم يسأل المدّعى عليه عـما ادّعاه فإن اعترف به لزمـه ولا يمكنه أن تلزمه مجهولة ويفـارق الإقرار فإن الحق عليه فلا يسقط بتركه إثباته وإنما صحت الدعوى فى الوصية مجهولة لأنها تصح مجهولة فإنه لو وصى لـه بشىء أو سهم صح فلا يمكنـه أن يدّعيهـا إلا مجهـولة كمـا ثبت، وكذلك الإقرار لما صح أن يقر بمجهول صح لخصمه أن يدّعى عليه أنه أقر له بمجهول.

إذا ثبت هذا فـإن كان المـدّعى أثمـانًا فـلا بد من ذكر ثلاثة أشـيـاء: الجنس، والنوع، والقدر، فيقول: عشرة دنانير بصرية(٩٤)، وإن اختلفت بالصحاح والمكسرة قال: صحاح أو قال: مكسـرة، وإن كانت الدعوى فى غيـر الأثمان وكانت عينًا تنضـبط بالصفات كالـحبوب والثياب والحيوان احـتاج أن يذكر الصفات التى تشترط فى السلم وإن ذكر القـيمة كان آكد إلا أن الصفة تغنى فيه كما تغنى فى العقد وإن كانت جواهر ونحوها مما لا ينضبط بالصفة فلا بد

(٩٤) فى بعض النسخ: «مصريَّة».

من ذكر قيمتها لأنها لا تنضبط إلا بها، وإن كان المدّعى تالفًا وهو مما له مثل كالمكيل والموزون ادّعى مثله وضبطه بصفته، وإن كان مما لا مثل له كالنبات والحيوان ادّعى قيمته لأنها تجب بتلفه، وإن كان التالف شيئًا محلى بفضة أو بذهب قومه بغير جنس حليته، وإن كان محلى بذهب وفضة قومه بما شاء منهما، لأنه موضع حاجة، وإن كان المدعى عقارًا فلا بد من بيان وضعه وحدوده فيدّعى أن هذه الدار بحدودها وحقوقها لى، وأنها فى يده ظلمًا وأنا أطالبه بردها علىَّ، وإن ادّعى عليه أن هذه الدار لى وإنه يمنعنى منها صحت الدعوى وإن لم يقل: إنها فى يده، لأنه يجوز أن ينازعه ويمنعه، وإن لم تكن فى يده، وإن ادّعى جراحة لها أرش معلوم كالموضحة من الحر جاز أن يدّعى الجراحة ولا يذكر أرشها لأنه معلوم، وإن كانت من عبد أو كانت من حر لا مقدر فيها فلا بد من ذكر أرشها، وإن ادّعى على أبيه دينًا لم تسمع الدعوى حتى يدّعى أن أباه مات وترك فى يده(٩٥) مالاً، لأن الولد لا يلزمه قضاء دين والده ما لم يكن كذلك ويحتاج أن يذكر تركة أبيه ويحررها ويذكر قدرها كما يصنع فى قدر الدين، هكذا ذكره القاضى، والصحيح أنه يحتاج إلى ذكر ثلاثة أشياء: تحرير دينه وموت أبيه وأنه وصل إليه من تركة أبيه ما فيه وفاء لدينه، وإن قال: ما فيه وفاء لبعض دينه، احتاج أن يذكر ذلك القدر، والقول قول المدّعى عليه فى نفى تركة الأب مع يمينه، وإن أنكر موت أبيه فالقول قوله مع يمينه ويكفيه أن يحلف على نفى العلم، لأنه على نفى فعل الغير وقد يموت ولا يعلم به ابنه، ويكفيه أن يحلف أن ما وصل إليه من تركة أبيه ما فيه وفاء حقه ولا شىء منه ولا يلزمه أن يحلف أن أباه لم يخلف شيئًا، لأنه قد يخلف تركة فلا تصل إليه فلا يلزمه الإيفاء منه، فإن لم يحسن المدّعى تحرير الدعوى فهل للحاكم أن يلقنه تحريرها؟ يحتمل وجهين: **أحدهما:** يجوز، لأنه لا ضرر على صاحبه فى ذلك، **والثانى:** لا يجوز لأن فيه إعانة أحد الخصمين فى حكومته.

فصل: إذا حرر المدّعى دعواه فللحاكم أن يسأل خصمه الجواب قبل أن يطلب منه المدّعى ذلك لأن شاهد الحال يدل عليه لأن إحضاره والدعوى إنما يراد ليسأل الحاكم المدّعى عليه فقد أغنى ذلك عن سؤاله فيقول لخصمه ما تقول فيما يدعيه؟ فإن أقر لزمه وليس للحاكم أن يحكم عليه إلا بمسألة المقر له، لأن الحكم عليه حق له فلا يستوفيه إلا بمسألة مستحقة، هكذا ذكر أصحابنا، ويحتمل أن يجوز له الحكم عليه قبل مسألة المدعى، لأن الحال تدل على إرادته ذلك فاكتفى بها كما اكتفى بها فى مسألة المدّعى الجواب، ولأن كثيرًا من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك فيترك مطالبته به لجهله فيضيع حقه فعلى هذا يجوز له الحكم قبل مسألته، وعلى القول الأول إن سأله الخصم فقال: احكم لى، حكم عليه والحكم أن يقول: قد ألزمتك ذلك أو قضيت عليك له، أو يقول: اخرج له منه فمتى قال له

(٩٥) وفى بعض النسخ: فى يد ولده.

أحد هذه الثلاثة كان حكمًا بالحق؟ وإن أنكر فقال: لا حق لك قبلى، فهذا موضع البينة قال الحاكم ألك بينة؟ لما روى أن رجلين اختصما إلى النبى ﷺ حضرمى وكندى، فقال الحضرمى: يا رسول الله، إن هذا غلبنى على أرض لى، فقال الكندى: هى أرضى وفى يدى وليس له فيها جق، فقال النبى ﷺ للحضرمى: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»(٩٦)، وهو حديث حسن صحيح، وإن كان المدعى عارفًا بأنه موضع البينة، فالحاكم مخير بين أن يقول: ألك بينة؟ وبين أن يسكت، فإذا قال له: ألك بينة؟ وذكر أن له بينة حاضرة لم يقل له الحاكم: أحضرها، لأن ذلك حق له فله أن يفعل ما يرى، وإذا أحضرها لم يسألها الحاكم عما عندها حتى يسأله المدعى ذلك، لأنه حق له فلا يسأله ولا يتصرف فيه من غير إذنه، فإذا سأله المدّعى سؤالها قال: من كانت عنده شهادة فليذكرها إن شاء؟ ولا يقول لهما اشهدا، لأنه أمر، وكان شريح يقول للشاهدين ما أنا دعوتكما ولا أنهاكما أن ترجعا وما يقضى على هذا المسلم غيركما، وإنى بكما أقضى اليوم وبكما أتقى يوم القيامة(٩٧)، وإن رأى الحاكم عليهما ما يوجب رد شهادتهما ردها، كما روى عن شريح أنه شهد عنده شاهد وعليه قباء مخروط الكمين، فقال له شريح: أتحسن أن تتوضأ؟ قال: نعم، قال: فاحسر عن ذراعيك فذهب يحسر عنهما فلم يستطع فقال له شريح: قم فلا شهادة لك(٩٨)، وإن أديا الشهادة على غير وجهها مثل أن يقولا: بلغنا أن عليه ألفًا أو سمعنا ذلك ردت شهادتهما، وشهد رجل عند شريح فقال: أشهد أنه اتكأ عليه بمرفقه حتى مات، فقال شريح: أتشهد أنه قتله؟ قال: أشهد أنه اتكأ عليه بمرفقه حتى مات، قال: أتشهد أنه قتله؟ قال: أشهد أنه اتكأ عليه بمرفقه حتى مات، قال: قم لا شهادة لك، وإن كانت شهادة صحيحة عرف الحاكم عدالتهم قال للمشهود عليه: قد شهدا عليك فإن كان عندك ما يقدح فى شهادتهما فبينه عندى، فإن سأل الإنظار أنظره اليومين والثلاثة، فإن لم يجرح حكم عليه، لأن الحق قد وضح على وجه لا إشكال فيه، وإن ارتاب بشهادتهم فرقهم فسأل كل واحد عن شهادته وصفتها فيقول: كنت أول من شهد أو كتبت أو لم تكتب وفى أى مكان شهدت؟ وفى أى شهر؟ وأى يوم؟ وهل كنت وحدك أو معك غيرك؟ فإن اختلفوا سقطت شهادتهم، وإن اتفقوا بحث عن عدالتهم، ويقال: أول من فعل هذا دانيال، ويقال فعله سليمان وهو صغير.

وروى عن على ﷺ أن سبعة نفر خرجوا ففقد واحد منهم فأتت زوجته عليًا فدعا الستة فسألهم عنه فأنكروا، ففرقهم وأقام كل واحد عند سارية ووكل به من يحفظه ودعا واحدًا منهم فسأله فأنكر فقال: الله أكبر، فظن الباقون أنه قد اعترف فدعاهم فاعترفوا فقال للأول: قد شهدوا عليك وأنا قاتلك فاعترف فقتلهم، وإن لم يعرف عدالتهما بحث عنها فإن لم تثبت

---

(٩٦) تقدم برقم (٥٦) مسألة (١٨٦٧).

(٩٧) تقدم برقم (٩٤) مسألة (١٨٧٠).

(٩٨) انظر أخبار القضاة (٢/ ٣٠٠).

عدالتـهما قال للـمدّعى: زدنى شهودًا، وإن تكـن له بينة عرفه الحـاكم أن لك يمينه، وليس للحاكم أن يستحلفه قبل مسألة المدّعى، لأن اليمين حق له فلم يجز استيفاؤها من غير مطالبة مستحقها كنفس الحق، فإن استحلفـه من غير مسألة أو بادر المنكر فحلف لم يعتد بيمينه لأنه أتى بها فى غير وقتها، وإذا سـألها المدّعى أعادها له، لأن الأولى لم تكن يمينه، وإن أمسك المدّعى عن إحلاف المدّعى عليه ثم أراد إحلافه بالدعوى المتقدمة جاز، لأنه لم يسقط حقه منها وإنما أخـرها، وإن قال: أبرأتك من هذه اليمين سقط حقـه منها فى هذه الدعوى وله أن يستأنف الدعوى، لأن حقه لا يسقط بالإبراء من اليـمين، فإن استأنف الدعوى فأنكر المدّعى عليه فلـه أن يحلفه، لأن هذه الدعوى غـير الدعـوى التى أبرأه فيهـا من اليمـين، فإن حلف سقطت الدعوى ولم يكن للـمدّعى أن يحلفه يمينًا أخرى لا فى هذا المـجلس ولا فى غيره، وإن كان الحق لجماعة فرضوا بيمين واحد جاز وسقطت دعواهم باليمين، لأنها حقهم، ولأنه لما جاز ثبوت الحق ببينة واحدة لجماعة جاز سقوطه بيمين واحدة.

قال القـاضى: ويحتـمل أن لا يصح حتى يحلـف لكل واحد يمـينًا وهو أحد الوجـهين لأصحاب الشافعى، لأن اليمين حجـة فى حق الواحد، فإذا رضى بها اثنان صارت الحجة فى حق كل واحد منهما ناقصة، والحجة الناقصة لا تكمل برضى الخصم كما لو رضى أن يحكم عليه بشاهد واحد، والصحيح الأول، لأن الحق لهما فإذا رضيا به جاز، ولا يلزم من رضاهما بيمين واحدة أن يكون لكل واحـد بعض اليمين، كما أن الحقـوق إذا قامت بها بينة واحدة لا يكون لكل حق بعض البينة، فأما إن حلفه لجميـعهم يمينًا واحدة بغير رضاهم لم تصح يمينه بلا خلاف نعلمه.

وقد حكى الإصطخرى أن إسـماعيل بن إسحاق القاضى حلـف رجلاً بحق لرجلين يمينًا واحدة فخطأه أهل عصره [(٩٩)]، وإن قال المدّعى: لى بينة غائبة قال له الحاكم: لك يمينه فإن شئت فاستحلـفه وإن شئت أخرته إلى أن تحضر بينتك وليس لك مطالبته بـكفيل ولا ملازمته حتى تحضر البينة، نص عليه أحمد، وهو مذهب الشافعى لقول رسول الله ﷺ: «شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك» [(١٠٠)] فإن أحلفه ثم حضرت بينته حكم بها ولم تكن مزيلة للحق، لأن اليمين إنما يصار إليـها عند عدم البينة فإذا وجدت البينة بطلت اليـمين وتبين كذبها، وإن قال: لى بينة حـاضرة وأريد يمينه ثم أقـيم بينتى لم يملك ذلك، وقال أبو يوسف: يستـحلفه وإن نكل قضى عليـه، لأن فى الاستحـلاف فائدة وهو أنه ربما نـكل فقضى عليـه فأغنى عن البينة.

ولنا: قوله ﷺ: «شـاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك» وأو للتـخيـير بين شيئـين فلا يكون له الجمع بينهما، ولأنه أمكن لفصل الخصومة بالبينة فلم يشرع غيرها مع إرادة المدعى

---

(٩٩) انظر طبقات الشافعية (٣/ ٣٣٢، ٣٣٣).

(١٠٠) تقدم برقم (٩٦).

إقامتها وحضورها كما لو لم يطلب يمينه ولأن اليمين بدل فلم يجب الجمع بينها وبين مبدلها كسائر الأبدال مع مبادلاتها، وإن قال المدّعى: لا أريد إقامتها وإنما أريد يمينه أكتفى بها استحلف، لأن البينة حقه فإذا رضى بإسقاطها وترك إقامتها فله ذلك كنفس الحق، فإن حلف المدّعى عليه ثم أراد المدّعى إقامة بينته فهل يملك ذلك؟ يحتمل وجهين: **أحدهما:** له ذلك لأن البينة لا تبطل بالاستحلاف كما لو كانت غائبة، **والثانى:** ليس له ذلك لأنه قد أسقط حقه من إقامتها، ولأن تجويز إقامتها يفتح باب الحيلة، لأنه يقول: لا أريد إقامتها ليحلف خصمه ثم يقيمها، فإن كان له شاهد واحد فى الأموال عرفه الحاكم أن له أن يحلف مع شاهده ويستحق، فإن قال: لا أحلف أنا وأرضى بيمينه استحلف له فإذا حلف سقط الحق عنه فإن عاد المدّعى بعدها فقال: أنا أحلف مع شاهدى لم يستحلف ولم يسمع منه، ذكره القاضى، وهو مذهب الشافعى، لأن اليمين فعله وهو قادر عليها فأمكنه أن يسقطها بخلاف البينة، وإن عاد قبل أن يحلف المدّعى عليه فبذل اليمين فقال القاضى: ليس له ذلك فى هذا المجلس وكل موضع قلنا يستحلف المدّعى عليه فإن الحاكم يقول له: إن حلفت وإلا جعلتك ناكلاً وقضيت عليك ثلاثًا، فإن حلف وإلا حكم عليه بنكوله إذا سأله المدّعى ذلك، فإن سكت عن جواب الدعوى فلم يقر ولم ينكر حبسه الحاكم حتى يجيب ولا يجعله بذلك ناكلاً، ذكره القاضى فى «المجرد».

وقال أبو الخطاب: يقول له الحاكم: إن أجبت وإلا جعلتك ناكلاً وحكمت عليك ويكرر ذلك عليه فإن أجاب وإلا جعله ناكلاً وحكم عليه، لأنه ناكل عما توجه عليه الجواب فيه فيحكم عليه بالنكول عنه كاليمين.

١٨٧٤- مسألة: قال: **(وإذا حكم على رجل فى عمل غيره فكتب بإنفاذ القضاء عليه إلى قاضى ذلك البلد قبل كتابه وأخذ المحكوم عليه بذلك الحق)**.

ثم الأصل فى كتاب القاضى إلى القاضى والأمير إلى الأمير الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقول الله تعالى: **﴿إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ (٢٩) إِنَّهُ مِن سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ (٣٠) أَلَّا تَعْلُوا عَلَيَّ وَأْتُونِي مُسْلِمِينَ﴾ (النمل: ٢٩ ـ ٣١)**.

وأما السنة: فإن النبى ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشى وملوك الأطراف وكان يكتب إلى ولاته ويكتب لعماله وسعاته وكان فى كتابه إلى قيصر: «بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله إلى قيصر عظيم الروم، أما بعد فأسلم تسلم، وأسلم يؤتك الله أجرًا عظيمًا، فإن توليت فإن عليك إثم الأريسيين، و **﴿يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ﴾**(١٠١) **(آل عمران: ٦٤)**.

---

(١٠١) أخرجه البخارى فى «الجهاد» باب «دعاء النبى ﷺ إلى الإسلام» (٦/ ٢٩٤١/ فتح) ومسلم فى «الجهاد» (٣/ ٧٤/ ١٣٩٣ - ١٣٩٧).

وروى الضحاك بن سفيان قال: كتب إلىَّ رسول الله ﷺ: «أن ورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها»(١٠٢).

وأجمعت الأمة على كتاب القاضى إلى القاضى ولأن الحاجة إلى قبوله داعية فإن من له حق فى غير بلده ولا يمكنه إتيانه والمطالبة به إلا بكتاب القاضى فوجب قبوله.

وإذا ثبت هذا فإن كتاب القاضى يقبل فى الأموال وما يقصد به المال ولا يقبل فى الحدود كحق الله تعالى وهل يقبل فيما عدا هذا؟ على وجهين، وبهذا قال أصحاب الرأى، وقال أصحاب الشافعى يقبل فى كل حق لآدمى من الجراح وغيرها وهل يقبل فى الحدود التى لله تعالى؟ على قولين، وتمام الكلام فى هذا الفصل يذكر فى الشهادة على الشهادة إن شاء الله تعالى، والكتاب على ضربين:

أحدهما: أن يكتب بما حكم به، وذلك مثل أن يحكم على رجل بحق فيغيب قبل إيفائه أو يدّعى حقًا على غائب ويقيم به بينة، ويسأل الحاكم الحكم عليه فيحكم عليه ويسأله أن يكتب له كتابًا يحمله إلى قاضى البلد الذى فيه الغائب فيكتب له إليه أو تقوم البينة على حاضر فيهرب قبل الحكم عليه فيسأل صاحب الحق الحاكم الحكم عليه وأن يكتب له كتابًا بحكمه ففى هذه الصور الثلاث يلزم الحاكم إجابته إلى الكتابة ويلزم المكتوب إليه قبوله سواء كانت بينهما مسافة بعيدة أو قريبة حتى لو كانا فى جانبى بلد أو مجلس لزمه قبوله وإمضاؤه سواء كان حكمًا على حاضر أو غائب لا نعلم فى هذا خلافًا، لأن حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حاكم.

الضرب الثانى: أن يكتب بعلمه بشهادة شاهدين عنده بحق لفلان مثل أن تقوم البينة عنده بحق لرجل على آخر ولم يحكم به فيسأله صاحب الحق أن يكتب له كتابًا بما حصل عنده فإنه يكتب له أيضًا، قال القاضى: ويكون فى كتابه: شهد عندى فلان وفلان بكذا وكذا ليكون المكتوب إليه هو الذى يقضى به ولا يكتب ثبت عندى، لأن قوله ثبت عندى حكم بشهادتهما فهذا لا يقبله المكتوب إليه إلا فى المسافة البعيدة التى هى مسافة القصر ولا يقبله فيما دونها لأنه نقل شهادة فاعتبر فيه ما يعتبر فى الشهادة على الشهادة ونحو هذا قول الشافعى.

وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز أن يقبله فى بلده وحكى عن أبى حنيفة مثل هذا، وقال بعض المتأخرين من أصحابه: الذى يقتضيه مذهبه أنه لا يجوز ذلك فى الشهادة على الشهادة، واحتج من أجازه بأنه كتاب الحاكم بما ثبت عنده فجاز قبوله مع القرب ككتابه بحكمه.

ولنا: أن ذلك نقل الشهادة إلى المكتوب إليه فلم يجز مع القرب كالشهادة على الشهادة، ويفارق كتابه بالحكم فإن ذلك ليس بنقل، وإنما هو خبر، وكل موضع يلزمه قبول الكتاب

---

(١٠٢) تقدم (ج٨/ ٤١٦).

فإنه يأخذ المحكوم عليه بالحق الذى حكم عليه به فيبعث إليه فيستدعيه، فإن اعترف بالحق أمره بأدائه وألزمه إياه، وإن قال: لست المسمى فى هذا الكتاب فالقول قوله مع يمينه إلا أن يقيم المدّعى بينة أنه المسمى فى الكتاب، إن اعترف أن هذا الاسم اسمه والنسب نسبه والصفة صفته إلا أن الحق ليس هو عليه إنما هو على الآخر يشاركه فى الاسم والنسب والصفة فالقول قول المدّعى فى نفى ذلك، لأن الظاهر عدم المشاركة فى هذا كله، فإن أقام المدّعى عليه بينة بما ادعاه من وجود مشارك له فى هذا كله أحضره الحاكم وسأله عن الحق، فإن اعترف به ألزمه به وتخلص الأول، وإن أنكره وقف الحكم وكتب إلى الحاكم الكاتب يعلمه الحال وما وقع من الإشكال حتى يحضر الشاهدين فيشهدا عنده بما يتميز به المشهود عليه منهما.

وإن ادّعى المسمى أنه كان فى البلد من يشاركه فى الاسم والصفة وقد مات نظرنا فإن كان موته قبل وقوع المعاملة التى وقع الحكم بها أو كان ممن لم يعاصره المحكوم عليه أو المحكوم له لم يقع إشكال وكان وجوده كعدمه، وإن كان موته بعد الحكم أو بعد المعاملة وكان ممن أمكن أن تجرى بينه وبين المحكوم له معاملة فقد وقع الإشكال كما لو كان حيًا لجواز أن يكون الحق على الذى مات.

فصل: وإذا كتب الحاكم بثبوت بينة أو إقرار بدين جاز وحكم به المكتوب إليه أخذ المحكوم عليه به، وإن كان ذلك عينًا كعقار محدود أو عين مشهودة لا تشتبه بغيرها كعبد معروف مشهود أو دابة، كذلك حكم به المكتوب إليه أيضًا وألزم تسليمه إلى المحكوم له به، وإن كان عينًا لا تتميز إلا بالصفة كعبد غير مشهود أو غيره من الأعيان التى لا تتميز إلا بالوصف، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقبل كتابه، وبه قال أبو حنيفة: وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، لأن الوصف لا يكفى بدليل أنه لا يصح أن يشهد لرجل بالوصف والتحلية كذلك المشهود به.

والثانى: يجوز، لأنه ثبت فى الذمة بالعقد على هذه الصفة فأشبه الدين ويخالف المشهود له، فإنه لا حاجة إلى ذلك فيه فإن الشهادة له لا تثبت إلا بعد دعواه، ولأن المشهود عليه يثبت بالصفة والتلحية فكذلك المشهود به.

فعلى هذا الوجه: ينفذ العين مختومة، وإن كان عبد أو أمة ختم فى عنقه وبعثه إلى القاضى الكاتب ليشهد الشاهدان على عينه، فإن شهدا عليه دفع إلى المشهود له به، وإن لم يشهدا على عينه أو قال المشهود به غير هذا وجب على آخذه رده إلى صاحبه ويكون حكمه حكم المغصوب فى ضمانه وضمان نقصه ومنفعته فيلزمه أجره إن كان له أجر من يوم أخذه إلى أن يصل إلى صاحبه لأنه أخذه من صاحبه قهرًا بغير حق.

فصل: ومن استوفى الحق من المحكوم عليه فقال للحاكم عليه اكتب لى محضرًا بما

جرى لئلا يلقانى خصمى فى موضع آخر فيطالبنى به مرة أخرى ففيه وجهان: **أحدهما:** تلزمه إجابته ليخلص من المحذور الذى يخافه، **والثانى:** لا تلزمه، لأن الحاكم إنما يكتب بما ثبت عنده أو حكم به، فأما استئناف ابتداء فيكفيه فيه الإشهاد فيطالبه أن يشهد على نفسه بقبض الحق، لأن الحق ثبت عليه بالشهادة والأول أصح، لأنه قد حكم عليه بهذا الحق ويخاف الضرر بدون المحضر فأشبه ما حكم به ابتداء، وإن طالب المحكوم له بدفع الكتاب الذى ثبت به الحق لم يلزمه دفعه إليه لأنه ملكه فلا يجب عليه دفعه إلى غيره، وكذلك كل من له كتاب بدين فاستوفاه أو عقار فباعه لا يلزمه دفع الكتاب، لأنه ملكه، ولأنه يجوز أن يخرج ما قبضه مستحقًا فيعود إلى ماله.

فصل: ويقبل الكتاب من قاضى مصر إلى قاضى مصر وإلى قاضى قرية، ومن قاضى قرية إلى قاضى قرية وقاضى مصر، ومن القاضى إلى خليفته ومن خليفته إليه، لأنه كتاب من قاض إلى قاض فأشبه ما لو استويا، ويجوز أن يكتب إلى قاض معين وإلى من وصله كتابى من قضاة المسلمين وحكامهم من غير تعيين، ويلزم من وصله قبوله، وبهذا قال أبو ثور واستحسنه أبو يوسف، وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يكتب إلى غير معين.

ولنا: أنه كتاب حاكم من ولايته وصل إلى حاكم فلزمه قبوله كما لو كان الكتاب إليه بعينه.

باب طريق الحكم وصفته

إذا جلس إليه خصمان فله أن يقول مَنِ المدعى منكما؟ وله أن يسكت حتى يبتدئا، ويستحب أن يجلس الخصمان بين يدى الحاكم لما روى أن النبى ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدى الحاكم، رواه أبو داود، وروى سعيد بإسناده عن الشعبى قال: كان بين عمر ابن الخطاب وأبى بن كعب مداراة فى شىء فجعلا بينهما زيد بن ثابت فأتياه فى منزله فقال له عمر: أتيناك لتحكم بيننا فى بينة تؤتى الحكم فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال: هـهنا يا أمير المؤمنين، فقال له عمر: جرت فى أول القضاء لكن أجلس مع خصمى، فجلسا بين يديه فادعى أبى فأنكر عمر، فقال زيد لأُبى: اعف أمير المؤمنين من اليمين، فحلف عمر ثم أقسم لا يدرك زيد باب القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء، وقال على رضي الله عنه حين خاصم اليهودى على درعه إلى شريح: لو أن خصمى مسلم لجلست معه بين يديك، ولأن ذلك أمكن للحاكم فى العدل بينهما والإقبال عليهما والنظر فى خصومتهما.

فصل: فإذا جلسا بين يديه فإن شاء قال من المدعى منكما؟ لأنهما حضرا لذلك، وإن شاء سكت ويقول القائم على رأسه: من المدعى منكما؟ إن سكتا جميعًا، ولا يقول الحاكم ولا صاحبه لأحدهما: تكلم، لأن فى إفراده بذلك تفضيلاً له وتركًا للإنصاف، قال عمرو بن قيس: شهدت شريحًا إذا جلس إليه الخصمان ورجل قائم على رأسه يقول: أيكما المدعى فليتكلم؟ فإن ذهب الآخر يشغب نهره حتى يفرغ المدعى ثم يقول: تكلم، فإن بدأ أحدهما فادعى فقال خصمه: أنا المدعى لم يلتفت إليه، وقال: أجب عن دعواه ثم ادع بما شئت، فإن ادعيا معًا فقياس المذهب أن يقرع بينهما، وهو قياس قول الشافعى لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر، وقد تعذر الجمع بينهما فيقرع بينهما كالمرأتين إذا زفتا فى ليلة واحدة، واستحسن ابن المنذر أن يسمع منهما جميعًا، وقيل: يرجئ أمرهما حتى يتبين من المدعى منهما؟ وما ذكرناه أولى، لأنه لا يمكن الجمع بين الحكم فى القضيتين معًا وإرجاء أمرهما إضرار بهما، وفيما ذكرناه دفع للضرر بحسب الإمكان، وله نظير فى مواضع من الشرع فكان أولى.

1- مسألة: (ثم يقول للخصم: ما تقول فيما ادعاه).

لأن شاهد الحال يدل على طلب المطالبة، لأن إحضاره والدعوى إنما يراد ليسأل الحاكم المدعى عليه، فقد أغنى ذلك عن سؤاله، ويحتمل ألا يملك سؤاله عن ذلك، لأنه حق المدعى فلا يتصرف فيه بغير إذنه كالحكم له.

2- مسألة: (وإن أقر لم يحكم له حتى يطالبه المدعى بالحكم).

إذا أقر المدعى عليه لزمه ما ادعى عليه، وليس للحاكم أن يحكم عليه إلا بمسألة المقر له لأن الحكم عليه حق له فلا يستوفيه إلا بمسألة مستحقة، هكذا ذكره أصحابنا، قال شيخنا: ويحتمل أن يجوز له الحكم قبل مسألة المدعى، لأن الحال تدل على إرادته ذلك فاكتفى بها كما اكتفى فى مسألة المدعى عليه الجواب، ولأن كثيراً من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك فيترك مطالبته به لجهله فيضيع حقه، فعلى هذا يجوز له الحكم قبل مسألتة، وعلى القول الأول إن سأله الخصم الحكم له حكم على المقر، والحكم أن يقول: ألزمتك ذلك أو قضيت عليك له أو يقول: أخرج إليه منه، فمتى قال له أحد هذه الثلاثة كان حكمًا بالحق.

3- مسألة: (وإن أنكر مثل أن يقول المدعى: أقرضته ألفًا أو بعته، فيقول: ما أقرضنى ولا باعنى أو ما يستحق على ما ادعاه ولا شيئًا منه أو لا حق له علىَّ صح الجواب).

4- مسألة: (وللمدعى أن يقول: لى بينة؟).

وهذا موضع البينة، فإن لم يقل قال الحاكم: ألك بينة؟ لما روى أن رجلين اختصما إلى النبى ﷺ حضرمى وكندى فقال الحضرمى: يا رسول الله إن هذا غلبنى على أرض لى، فقال الكندى: هى أرضى فى يدى ليس له فيها حق فقال النبى ﷺ للحضرمى: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه» هو حديث حسن صحيح، وإن كان المدعى عارفًا بأنه موضع البينة فالحاكم مخير بين أن يقول ألك بينة؟ وبين أن يسكت، فإذا قال: لى بينة حاضرة أمره بإحضارها، ذكره شيخنا فى الكتاب المشروح، وذكر فى كتاب المغنى أن المدعى إذا قال: لى بينة، لم يقل له الحاكم: أحضرها، لأن ذلك حق له فله أن يفعل ما يرى، فإذا أحضرها لم يسألها الحاكم عما عندها حتى يسأله المدعى ذلك، حق له فلا يتصرف فيه من غير إذنه، فإذا سأله المدعى سؤالها قال: من كانت عنده شهادة فليذكر إن شاء ولا يقول لهما اشهدا، لأنه أمر، وكان شريح يقول للشاهدين: ما أنا دعوتكما ولا أنهاكما أن ترجعا وما يقضى على هذا المسلم غيركما، وإنى بكما أقضى اليوم وبكما أتقى يوم القيامة.

5- مسألة: (وإذا سمع الحاكم الشهادة وكانت صحيحة حكم بها إذا سأله المدعى).

فيقول للمدعى عليه: قد شهدا عليك، فإن كان عندك ما يقدح فى شهادتهم فبينه عندى فإن لم يظهر ما يقدح فيهما حكم عليه إذا سأل الحاكم، لأن الحكم بالبينة حق له فلا يستوفيه إلا بمسألة مستحقة.

6- مسألة: (ولا خلاف فى أنه يجوز له الحكم بالإقرار والبينة فى مجلسه إذا سمعه معه شاهدان، فإن لم يسمعه معه أحد أو سمعه معه شاهد واحد فله الحكم، نص عليه).

لأن الإقرار أحد البينتين فجاز الحكم به فى مجلسه كالشهادة، وقال القاضى: لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان، لأنه إذا لم يسمعه معه أحد كان حكمًا بعلمه.

7- مسألة: (وليس له الحكم بعلمه فيما رآه أو سمعه فى غير مجلسه نص عليه وهو اختيار الأصحاب وعنه ما يدل على جواز ذلك سواء كان فى حد أو غيره).

ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه فى حد ولا غيره، وسواء فى ذلك ما علمه قبل الولاية أو بعدها، وهذا قول شريح والشعبى ومالك وإسحاق وأبى عبيد ومحمد بن الحسن وهو أحد قولى الشافعى.

وعن أحمد رواية أخرى: يجوز له ذلك هو قول أبى يوسف وأبى ثور وهو القول الثانى للشافعى واختيار المزنى، لأن النبى ﷺ لما قالت له هند: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطينى من النفقة ما يكفينى وولدى قال: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف» فحكم لها من غير بينة ولا إقرار لعلمه بصدقها، وروى ابن عبد البر فى كتابه أن عروة ومجاهد رويا أن رجلاً من بنى مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبى سفيان بن حرب أنه ظلمه حدًّا فى موضع كذا وكذا، فقال عمر: إنى لأعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان، فأْتِ بأبى سفيان فأتاه به، فقال عمر: يا أبا سفيان انهض بنا إلى موضع كذا وكذا فنهضوا ونظر عمر فقال: يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من هٰهنا فضعه هٰهنا، فقال: والله لا أفعل فقال: والله لتفعلن، فقال: والله لا أفعل فعلاه بالدرة وقال: خذه لا أم لك فضعه هٰهنا فإنك ما علمت قديم الظلم، فأخذ أبو سفيان الحجر فوضعه حيث قال عمر، ثم إن عمر استقبل القبلة فقال: اللهم لك الحمد حيث لم تمتنى حتى غلبت أبا سفيان على رأيه وأذللته لى بالإسلام فاستقبل القبلة أبو سفيان وقال اللهم لك الحمد حيث لم تمتنى حتى جعلت فى قلبى من الإسلام ما أذل به لعمر قال: فحكم بعلمه ولأن الحاكم يحكم بالشاهدين، لأنهما يغلبان على الظن فما تحققه وقطع به كان أولى، ولأنه يحكم فى تعديل الشهود وجرحهم فكذلك فى ثبوت الحق قياسًا عليه، وقال أبو حنيفة: ما كان من حقوق الله تعالى لا يحكم فيه بعلمه، لأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمسامحة، وأما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته لم يحكم به، وما علمه فى ولايته حكم به لأن ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته، وما علمه فى ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود فى ولايته.

ولنا: قول النبى ﷺ: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه» فدل على أنه إنما يقضى بما يسمع لا بما يعلم، وقال النبى ﷺ فى قضية الحضرمى والكندى: «شاهداك أو يمينه ليس لك منه إلا ذاك» وروى عن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان فقال له أحدهما: أنت شاهدى فقال: إن شئتما شهدت ولم أحكم، أو أحكم ولا أشهد، وذكر ابن عبد البر عن عائشة رضي الله عنها أن النبى ﷺ بعث أبا جهم على الصدقة فلاحاه رجل فى فريضة فوقع بينهما شجاج فأتوا النبى

ﷺ فأعطاهم الأرش ثم قال: «إنى خاطب الناس ومخبرهم أنكم قد رضيتم أرضيتم» قالوا: نعم، فصعد رسول الله ﷺ وذكر القصة وقال: «أرضيتم؟» قالوا: لا، وهَمَّ بهم المهاجرون فنزل النبى ﷺ فأعطاهم ثم صعد فخطب الناس فقال: «أرضيتم؟» قالوا: نعم، وهذا يبين أنه لم يأخذ بعلمه، وروى عن أبى بكر ﷺ قال: لو رأيت حدّا على رجل لم آخذه حتى تقوم البينة، ولأن تجويز القضاء بعلمه يفضى إلى تهمته والحكم بما اشتهى ويحيله على علمه، فأما حديث أبى سفيان فلا حجة فيه، لأنه فتيا لا حكم بدليل أن النبى ﷺ أفتى فى حكم أبى سفيان من غير حضوره، ولو كان حكمًا عليه لم يحكم عليه فى غيبته، وحديث عمر الذى رووه كان إنكار لمنكر رآه لا حكم، بدليل أنه ما وجدت منهم دعوى ولا إنكار بشروطهما، ودليل ذلك ما رويناه عنه، ثم لو كان حكمًا كان معارضًا بما رويناه عنه، ويفارق الحكم بالشهادة فإنه لا يفضى إلى تهمة بخلاف مسألتنا، وأما الجرح والتعديل فإنه يحكم فيه بعلمه بغير خلاف، لأنه لو لم يحكم فيه بعلمه لتسلسل، فإن المزكيين يحتاج إلى معرفة عدالتهما وجرحهما فإذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد منهما إلى مزكيين ثم كل واحد منهما يحتاج إلى مزكيين فيتسلسل وما نحن فيه بخلافه.

8- مسألة: (وإن قال المدعى: ما لى بينة، فالقول قول المنكر مع يمينه فيعلمه أن له اليمين على خصمه، فإن سأله إحلافه أحلفه).

لأن الحق له، فإذا أحلفه خلى سبيله وليس له استحلافه قبل مسألة المدعى، لأن اليمين حق له فلم يجز استيفاؤه قبل مطالبة مستحقها كنفس الحق وسقطت الدعوى لما روى وائل ابن حجر أن رجلاً من حضرموت ورجلاً من كندة أتيا رسول الله ﷺ فقال الحضرمى: إن هذا غلبنى على أرض لى ورثتها من أبى، وقال الكندى: أرضى وفى يدى لا حق له فيها فقال النبى ﷺ : «شاهداك أو يمينه» قال: إنه لا يتورع من شىء قال: «ليس لك إلا ذلك» رواه مسلم بمعناه.

9- مسألة: (وإن أحلفه أو حلف من غير سؤال المدعى لم يعتد بيمينه).

لأنه أتى بها فى غير وقتها، فإن سألها المدعى أعادها له، لأن الأولى لم تكن يمينه وإن أمسك المدعى عن إحلاف خصمه المدعى عليه ثم أراد إحلافه بالدعوى المتقدمة جاز، لأنه لم يسقط حقه منها وإنما أخرها، وإن قال: أبرأتك من هذه اليمين سقط حقه منها فى هذه الدعوى أو له أن يستأنف الدعوى، لأن حقه لا يسقط بالإبراء من اليمين وإن استأنف الدعوى وأنكر المدعى عليه فله أن يحلفه، لأن هذه الدعوى غير الدعوى التى أبرأه بها من اليمين فإن حلف سقطت الدعوى ولم يكن للمدعى أن يحلفه يمينًا أخرى لا فى هذا المجلس ولا فى غيره.

10- **مسألة: (وإن نكل قضى عليه بالنكول).**

نص عليه واختاره عامة شيوخنا فيقول له: إن حلفت وإلا قضيت عليك ثلاثًا، فإن لم يحلف قضى عليه إذا سأل المدعى ذلك لما روى أحمد أن ابن عمر باع زيد بن ثابت عبدًا فادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالمًا بعيبه فأنكره ابن عمر فتحاكما إلى عثمان رضي الله عنه فقال عثمان احلف بأنك ما علمت به عيبًا فأبى عمر أن يحلف فرد عليه العبد، ولأن النبى ﷺ قال: «اليمين على المدعى عليه» فحصرها فى جنبته فلم تشرع لغيره، وهذا مذهب أبى حنيفة واختار أبو الخطاب أنه لا يحكم بالنكول ولكن يرد اليمين على خصمه وقال: قد صوبه، وقال: ما هو ببعيد، يحلف ويستحق فيقول الحاكم لخصمه: لك رد اليمين على المدعى فإن ردها حلف المدعى وحكم له، لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ رد اليمين على صاحب الحق، رواه الدارقطنى وروى أن المقداد اقترض من عثمان مالاً فقال عثمان: هو سبعة آلاف وقال المقداد: هو أربعة آلاف فقال المقداد لعثمان: احلف أنه سبعة آلاف، فقال عمر: أنصفك، فإن حلف حكم له.

11- **مسألة: (فإن نكل أيضًا صرفهما).**

إذا نكل المدعى سئل عن سبب نكوله لأنه لا يجب بنكوله لغيره حق بخلاف المدعى عليه فإن قال: امتنعت لأن لى بينة أقيمها أو حسابًا أنظر فيه فهو على حقه من اليمين ولا يضيق عليه فى اليمين لأنه لا يتأخر بتركه إلا حقه بخلاف المدعى عليه، وإن قال لا أريد أن أحلف فهو ناكل، فإن عاد أحدهما فبذل اليمين لم يسمعها فى ذلك المجلس لأنه أسقط حقه منها حتى يحتكما فى مجلس آخر فإذا استأنف الدعوى أعيد الحكم بينهما كالأول.

12- **مسألة: (وإن قال المدعى: لى بينة بعد قوله ما لى بينة لم يسمع، ذكره الخرقى)**

لأنه أكذب بينته لكونه أقر أنه لا يشهد له أحد فإن شهد له إنسان كان تكذيبًا له ويحتمل أن يقبل لأنه يجوز أن ينسى ويكون الشاهدان سمعا منه وصاحب الحق لا يعلمه فلا يثبت ذلك أنه كذب بنفسه.

13- **مسألة: (وإن قال: لا أعلم لى بينة ثم قال علمت لى بينة سمعت)**

لأنه يجوز أن تكون له بينة لم يعلمها ثم علمها.

14- **مسألة: (وإن قال شاهدان: نحن نشهد لك فقال هذان بينتى سُمِعَتْ)**

قاله أبو الخطاب لما ذكرنا.

15- **مسألة: (وإن قال: ما أريد أن تشهد إلى لم يكلف إقامة البينة)**

لأنه أسقط حقه منها.

16- مسألة: (وإن قال لى بينة وأريد يمينه فإن كانت غائبة فله إحلافه وإن كانت حاضرة فهل له ذلك؟ على وجهين):

إذا قال المدعى: لى بينة غائبة قال الحاكم: لك يمينه فإن شئت فاستحلفه وإن شئت أخرته إلى أن تحضر بينتك وليس لك مطالبته بكفيل ولا ملازمته حتى تحضر البينة، نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعى لقول رسول الله ﷺ: «شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك» فإن أحلفه ثم حضرت بينته حكم بها ولم تكن اليمين مزيلة للحق، لأن اليمين إنما يصار إليها عند عدم البينة، فإذا وجدت البينة بطلت اليمين وتبين كذبها، فإن قال: لى بينة حاضرة وأريد يمينه ثم أقيم بينتى لم يملك ذلك فى أحد الوجهين، وفى الآخر له إحلافه، وهو قول أبى يوسف كما لو كانت البينة غائبة.

ولنا: قوله ﷺ: «شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك» و «أو» للتخيير بين شيئين فلا يكون الجمع بينهما، لأنه أمكن فصل الخصومة بالبينة فلم يشرع غيرها معها مع إرادة المدعى إقامتها وحضورها كما لو لم يطلب يمينه، ولأن اليمين بدل فلم يجب الجمع بينها وبين مبدلها كسائر الأبدال مع مبدلاتها، وإن قال المدعى: لا أريد إقامتها، وإنما أريد يمينه اكتفى بها واستحلف، لأن البينة حقه فإذا رضى بإسقاطها وترك إقامتها فله ذلك كنفس الحق، فإن حلف المدعى عليه ثم أراد المدعى إقامة بينة لم يملك ذلك فى أحد الوجهين، لأنه قد أسقط حقه من إقامتها، ولأن تجويز إقامتها يفتح باب الحيلة لأنه يقول: لا أريد إقامتها ليحلف خصمه ثم يقيمها، **والثانى:** له ذلك، لأن البينة لا تبطل بالاستحلاف كما لو كانت غائبة، فإن كان له شاهد واحد فى المال عرفه الحاكم أن له أن يحلف مع شاهده ويستحق، فإن قال: لا أحلف أنا وأرضى بيمينه استحلف، فإذا حلف سقط الحق عنه. فإن عاد المدعى بعدها وقال: أنا أحلف مع شاهدى لم يستحلف ولم يسمع منه، ذكره القاضى، وهو مذهب الشافعى، لأن اليمين فعله وهو قادر عليها فأمكنه أن يسقطها بخلاف البينة، وإن عاد قبل أن يحلف المدعى عليه فبذل اليمين لم يكن له ذلك فى هذا المجلس وكل موضع قلنا يستحلف المدعى عليه فإن الحاكم يقول له: إن حلفت وإلا جعلتك ناكلاً وقضيت عليك ثلاثًا، فإن حلف وإلا حكم عليه بنكوله إذا سأله المدعى ذلك.

17- مسألة: (فإن سكت عن جواب المدعى فلم يقر ولم ينكر حبسه الحاكم حتى يجيب ولا يجعله بذلك ناكلاً).

ذكره القاضى فى «المحرر» وقال أبو الخطاب: يقول له الحاكم: إن أجبت وإلا جعلناك ناكلاً وحكمت عليك ويكرر ذلك ثلاثًا، فإن أجاب وإلا جعله ناكلاً وحكم عليه، لأنه ناكل عما توجه الجواب فيه فيحكم عليه بالنكول عنه باليمين.

18- **مسألة: (وإن حلف المنكر ثم أحضر المدعى بينة حكم بها ولم تكن اليمين مزيلة للحق)**.

وجملة ذلك أن المدعى إذا ذكر أن له بينة بعيدة ولا يمكنه إحضارها أو لا يريد إقامتها فطلب اليمين من المدعى عليه أحلف له، فإذا حلف ثم أحضر المدعى بينة حكم له، وبهذا قال شريح والشعبى ومالك والثورى والليث والشافعى وأبو حنيفة وأبو يوسف وإسحاق، وحكى عن ابن أبى ليلى وداود أن بينته لا تسمع، لأن اليمين حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعى كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بينة المدعى.

ولنا: قول عمر ﷺ: البينة الصادقة أحب إلىَّ من اليمين الفاجرة، وظاهر هذه البينة الصدق ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة فتكون أولى، ولأن كل حالة يجب عليه الحق فيها بإقراره يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين وما ذكراه لا يصح، لأن البينة الأصل واليمين بدل عنها، ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرها، والبدل يبطل بالقدرة على المبدل كبطلان التيمم بالقدرة على الماء ولا يبطل الأصل بالقدرة على البدل، ويدل على الفرق بينهما أنهما حال اجتماعهما وإمكان سماعهما تسمع البينة ويحكم بها ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها.

فصل: فإن طلب المدعى حبس المدعى عليه وإقامة كفيل به إلى إقامة بينته البعيدة لم يقبل منه ولم تكن له ملازمة خصمه، نص عليه أحمد، لأنه لا يثبت له قبله حق يحبس به ولا يقيم به كفيلاً، ولأن الحبس عذاب فلا يلزم معصومًا لم يتوجه عليه حق ولو جاز ذلك لتمكن كل ظالم من حبس من شاء من الناس بغير حق، وإن كانت بينته قريبة فله ملازمته حتى يحضرها لأن ذلك من ضرورة إقامتها فإنه لو لم يتمكن من ملازمته لذهب من مجلس الحاكم ولا تمكن إقامتها إلا بحضرته، ولأنه لما تمكن من إحضاره مجلس الحكم حتى يقيم فيه البينة تمكن من ملازمته فيه حتى تحضر البينة، ويفارق البينة البعيدة ومن لا يمكن حضورها، فإن إلزامه الإقامة إلى حين حضورها يحتاج إلى حبس أو ما يقوم مقامه ولا سبيل إليه.

فصل: ولو أقام المدعى شاهدًا واحدًا ولم يحلف معه وطلب يمين المدعى عليه وأحلف له، ثم إن أحضر آخر بعد ذلك كملت بينته وقضى بها لما ذكرنا فى التى قبلها، والله أعلم.

19- **مسألة: (وإن قال: لى مخرج مما ادعاه لم يكن مجيبًا)** لأن الجواب أحد أمرين إقرار أو إنكار وليس هذا واحدًا منهما.

20- **مسألة: (وإن قال: لى حساب أريد أن أنظر فيه لم يلزم المدعى إنظاره)**.

لأن حق الجواب يثبت له حالاً فلم يلزمه إنظاره كما لو ثبت عليه الدين، وذكر شيخنا فى كتاب الكافى أنه ينظر ثلاثًا ولا يمهل أكثر منها، لأنه كثير، وهو الصحيح إن شاء الله تعالى، لأنه يحتاج إلى ذلك لمعرفة قدر دينه أو يعلم أهل عليه شىء أو لا، والثلاث مدة يسيرة.

21- مسألة: (وإن قال: قضيته أو أبرأني ولي بينة بالقضاء أو الإبراء وسأل الإنظار أنظر ثلاثًا).

لأنها قريبة وللمدعي ملازمته لئلا يهرب أو يتغيب ولا يؤخر الحق عن المدة التي أنظر فيها، فإن عجز عن إقامة البينة حلف المدعي على نفي ما ادعاه واستحق، لأنه يصير منكرًا واليمين على المنكر.

22- مسألة: فإن شهدت البينة للمدعي فقال المدعى عليه: أحلفوه أنه يستحق ما شهدت به البينة لم يحلف، لأن في ذلك طعنًا على البينة.

23- مسألة: وإن ادَّعى عليه عينًا في يده فأقر بها لغيره جعل الخصم فيها وهل يحلف المدعى عليه على وجهين، فإن كان المقر له حاضرًا مكلفًا سئل فإن ادعاها لنفسه ولم تكن بينة حلف وأخذها، وإن أقر بها للمدعي سلمت إليه، وإن قال: ليست لي ولا أعلم لمن هي؟ سلمت إلى المدعي في أحد الوجهين، وفي الآخر لا تسلم إليه إلا ببينة ويجعلها الحاكم عند أمين، وإن أقر بها لغائب أو صبي أو مجنون سقطت عنه الدعوى، ثم إن كان للمدعي بينة سلمت إليه وهل يحلف؟ على وجهين، وإن لم تكن له بينة حلف المدعى عليه أنه لا يلزمه تسليمها إليه وأقرت في يده إلاَّ أن يقيم بينة أنها لمن سمى فلا يحلف.

وجملة ذلك: أن الإنسان إذا ادعى دارًا في يد غيره فقال الذي هي في يده: ليست لي إنما هي لفلان، وكان المقر بها له حاضرًا سئل عن ذلك، فإن صدقه صار الخصم فيها وكان صاحب اليد، لأن من هي في يده اعترف أن يده بائنة عن يده وإقرار الإنسان بما في يده إقرار صحيح فيصير خصمًا للمدعي، فإن كانت للمدعي بينة حكم له بها، وإن لم تكن له بينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، وإن قال المدعي: أحلفوا المقر الذي كانت العين في يده أنه لا يعلم أنها لي فعليه اليمين، لأنه لو أقر بها لزم الغرم كما لو قال: هذه العين لزيد، ثم قال: هي لعمرو فإنها تدفع إلى زيد ويغرم قيمتها لعمرو ومن لزمه الغرم مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار، وفيه وجه أنه لا يحلف، لأنه أقام المقر له مقام نفسه فيقوم مقامه في اليمين وتجزئ اليمين عنهما، فإن رد المقر له الإقرار فقال: ليست لي وإنما هي للمدعي حكم له بها، وإن لم تكن له بينة ففيه وجهان: **أحدهما:** تدفع إلى المدعي، لأنه يدعيها ولا منازع له فيها، ولأن من هي في يده لو ادعاها ثم نكل قضينا له بها فمع عدم ادعائه لها أولى، **والثاني:** لا تدفع إليه، لأنه لم يثبت لها مستحق، لأن المدعي لا يد له ولا بينة وصاحب اليد معترف أنها ليست له فيأخذها الإمام فيحفظها لصاحبها وهذا الوجه الذي ذكره القاضي، والأول أصح لما ذكرنا من دليله، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين، ووجه ثالث أن المدعي يحلف أنها له وتسلم إليه ويتخرج لنا مثله بناء على القول برد اليمين إذا نكل المدعى عليه،

وإن قال المقر له: هى لثالث انتقلت الخصومة إليه وصار بمنزلة صاحب اليد، لأنه أقر له بها من له اليد حكمًا.

24- **مسألة: (وإن أقر بها الغائب أو الغير مكلف معين كالصبى والمجنون صارت الدعوى عليه، فإن لم تكن للمدعى بينة لم يقض له بها).**

لأن الحاضر يعترف أنها ليست له، ولا يقضى على الغائب بمجرد الدعوى ويقف الأمر حتى يقدم الغائب ويصير غير المكلف مكلفًا وتكون الخصومة معه، فإن قال المدعى: أحلفوا لى المدعى عليه أحلفناه لما تقدم، وإن أقر بها للمدعى لم تسلم إليه، لأنه اعترف أنها لغيره ويلزمه أن يغرم له قيمتها، لأنه فوتها عليه بإقراره بها لغيره، وإن كان مع المدعى بينة سمعها الحاكم وقضى بها، وكان الغائب على خصومته متى خطر له أن يقدح فى بينة المدعى وأن يقيم بينة تشهد بانتقال الملك إليه من المدعى، وإن أقام بينة أنها ملكه فهل يقضى به؟ على وجهين بناء على تقديم بينة الداخل والخارج، فإن قلنا: تقدم بينة الخارج فأقام الغائب بينة تشهد له بالملك والنتاج أو لسبب من أسباب الملك فهل تسمع بينته ويقضى بها؟ على وجهين فإن كان مع المقر بينة تشهد بها للغائب سمعها الحاكم ولم يقض بها، لأن البينة للغائب والغائب لم يدعها هو ولا وكيله وإنما سمعها الحاكم لما فيها من الفائدة وهو زوال التهمة عن الحاضر وسقوط اليمين عنه إذا ادعى عليه أنك تعلم أنها لى ويتخرج أن يقضى بها إذا قلنا بتقديم بينة الداخل وأن للمودع المحاكمة فى الوديعة إذا غصبت، لأنها بينة مسموعة فيقضى بها كبينة المدعى إذا لم تعارضها بينة أخرى، فإن ادعى من هى فى يده أنها معه بإجارة أو عارية وأقام بينة بالملك للغائب لم يقض بها لوجهين: **أحدهما:** أن ثبوت الإجارة والعارية يترتب على ثبوت الملك للمؤجر ولا يمكن ثبوت الملك للمؤجر بهذه البينة فلا تثبت الإجارة المترتبة عليها، **والثانى:** أن بينة الخارج مرتبة على بينة الداخل، ويتخرج القضاء بها على تقديم بينة الداخل وكون الحاضر له فيها حق ومتى عاد المقر بها لغيره فأعادها لنفسه لم تسمع دعواه، لأنه أقر بأنه لا يملكها فلا يسمع منه الرجوع عن إقراره والحكم فى غير المكلف كالحكم فى الغائب على ما ذكرناه.

25- **مسألة: (وإن أقر بها لمجهول قيل له: إما أن تعرفه وإما أن نجعلك ناكلاً وقضينا عليك، فإن أصر قضى عليه بالنكول).**

لأنه لا تمكن الدعوى على مجهول فيضيع الحق بإقراره هذا فيجب أن لا يقبل كما لو يسكت.

فصل: قال رحمه الله: **(ولا تصح الدعوى إلا محررة تحريراً يعلم به المدعى إلا فى الوصية والإقرار فإنه يصح بالمجهول).**

أما فى غير ذلك فلا يصح، لأن الحاكم يسأل المدعى عليه عما ادعاه المدعى فإن اعترف به لزمه ولا يمكن أن يلزمه مجهولاً ويفارق الإقرار فإن الحق عليه فلا يسقط بتركه إثباته وإنما صحت الدعوى فى الوصية مجهولة فإنها تصح مجهولة فإنه لو وصى له بشىء أو سهم صح فلا يمكنه أن يدعيها إلا مجهولة كما يثبت وكذلك الإقرار لما صح أن يقر بمجهول صح لخصمه أن يدعى عليه أنه أقر له بمجهول، إذا ثبت هذا فإن كان المدعى أثمانًا فلا بد من ذكر ثلاثة أشياء: الجنس والنوع والقدر، فيقول: عشرة دنانير مصرية وإن اختلفت بالصحاح والمكسرة.

26- **مسألة: (فإن كان المدعى عينًا حاضرة عينها بالإشارة، لأنها تعلم بذلك وإن كانت غائبة ذكر صفاتها إن كانت تنضبط بها وإلا ذكر قيمتها).**

لأنها لا تتميز ولا تصير معلومة إلا بذلك فإن تعذر ذلك رجعنا إلى القيمة كما لو تلفت العين.

27- **مسألة: (وإن كانت تالفة من ذوات الأمثال ذكر قدرها وجنسها وصفتها).**

لأن المثل واجب فى ذوات الأمثال فوجبت فيه هذه الصفات، لأنه لا يتحقق المثل بدونها، وإن ذكر قيمتها كان أولى، لأنه أحصر، وإن كان مما لا مثل له كالنبات والحيوان ذكر قيمته، لأنها تجب بتلفه، وكذلك إن كان جوهرًا تعين ذكر قيمته، لأنها تجب بتلفه لأنها لا تنضبط إلا بذلك، فإن كان المدعى دارًا فلا بد من بيان موضعها وحدودها فيدعى أن هذه بحدودها وحقوقها لى، وأنها فى يده ظلمًا وأنا أطالبه بردها، وإن ادعى عليه أن هذه الدار لى وأنه يمنعنى منها صحت الدعوى وإن لم يقل إنها فى يده، لأنه يجوز أن ينازعه ويمنعه وإن لم تكن فى يده وإن ادعى جراحة فيها أرش معلومة كالموضحة من الحر لم يحتج إلى ذكر أرشها، لأنه معلوم وإن كانت من عبد أو كانت من حر لا مقدر فيها فلا بد من ذكر أرشها وإن ادعى على أبيه دينًا لم تسمع الدعوى حتى يدعى أن أباه مات وترك فى يده مالاً، لأن الولد لا يلزمه قضاء دين والده ما لم يكن كذلك ويحتاج أن يذكر تركة أبيه ويحررها ويذكر قدرها كما يصنع فى قدر الدين، هكذا ذكره القاضى، قال شيخنا: والصحيح أنه يحتاج إلى ذكر ثلاثة أشياء قدر دينه وموت أبيه وأنه وصل إليه من تركة أبيه ما فيه وفاء لدينه، وإن قبل ما فيه وفاء لبعض دينه احتاج أن يذكر ذلك القدر والقول قول المدعى عليه فى نفى تركة الأب مع يمينه وكذلك إن أنكر موت أبيه ويكفيه أن يحلف على نفى العلم لأنه على نفى فعل الغير وقد يموت ولا يعلم به ابنه، ويكفيه أن يحلف أنه ما وصل إليه من تركة أبيه شىء، ولا يلزمه أن يحلف أن أباه لم يخلف شيئًا، لأنه قد يخلف تركة لا تصل إليه فلا يلزمه الإيفاء منه.

28- **مسألة: (وإن ادعى نكاحًا فلا بد من ذكر المرأة بعينها إن حضرت، وإلا ذكر اسمها**

ونسبها وذكر شروط النكاح وأنه تزوجها بولـى مرشد وشاهدى عدل ورضاها فى الصحيح من المذهب إن كانت ممن يعتبر رضاها).

وهذا منصوص الشافـعى، وقال أبو حنيفة ومالك: لا يحتــاج إلى ذكر شرائطه، لأنه نوع ملك فأشبه ملك العبد، إلا أنه لا يحتاج أن يقول وليست معتده ولا مرتدة.

ولنا: أن الناس اختلفوا فى شرائط النكاح، فمنهم من يشترط الولى والشهود، ومنهم من لا يشترط إذن البكر البـالغ لأبيها فى تزويجها، ومـنهم من يشترطه وقد يدعى نكاحًا يعـتقده صحيحًـا والحاكم لا يرى صحته ولا ينبـغى أن يحكم بصحته مع جهله بها ولا يعلـمها ما لم يذكر الشروط وتقوم البينة بها، ويفارق المال، فإن أسبابه لا تنحصر، وقد يخفى على المدعى سبب ثبوت حقه والعقـود تكثر شروطها، ولذلك اشترطنا لصحة البيع شـروطًا سبعة فربما لا يحسن المدعى عدها ولا يعرفـها، والأموال مما يتساهل فيها ولذلك افـترقا فى اشتراط الولى والشهود فى عقوده فافترقا فى الدعـوى، وأما الردة والعدة فالأصل عدمهما ولا يختلف الناس فيه ولا تختلف به الأغراض، فإن كانت المرأة أمة والزوج حرًا فقياس ما ذكرناه أنه يحتاج إلى عدم الطول وخوف العنت، لأنهما من شرائط صحة نكاحهـما، فأما إن ادعى استدامة الزوجية ولم يدع العقـد لم يحتج إلى ذكر شـروطه فى أحد الوجهين، لأنـه يثبت بالاستفـاضة، ولو اشترط ذكـر الشروط لاشترطت الشهـادة به ولا يلزم ذلك فى شهادة الاستفـاضة، وفى الثانى يحتاج إلى ذكر الشروط، لأنه دعوى نكاح أشبه دعوى العقد.

29- مسألة: (وإذا ادعى بيعًا أو عقدًا سواه فهل يشترط ذكر شروطه؟ يحتمل وجهين).

أما سائر العقـود من البيع والإجارة والصلح وغيرها فلا يفتـقر إلى الكشف وذكر الشروط فى أصح الوجهين، لأنـه لا يحتاط لها ولا يفتـقر إلى الولى والشهود فلم يفـتقر إلى الكشف كدعوى العين، وسواء كان المبيع جارية أو غيرهـا، لأنها مبيع فأشبهت العبد وكذلك إذا كان المدعى عبدًا أو دينًا لم يحـتج إلى ذكر السبب لأن أسباب ذلك تكثر ولا تنحـصر وربما خفى على المستحق سبب اسـتحقاقه فلا يكلف بيانه ويكفيه أن يـقول: أستحق هذه العين التى فى يده وأستحق كذا وكذا فى ذمته ويقول فى البيع: إنى اشتريت هذا الجارية بألف درهم أو بعتها منه بذلك ولا يحـتـاج أن يقـول: وهى ملكه أو وهى ملكى ونحن جـائز الأمـر وتفـرقنا عن تراض، وذكر أبو الخطاب فى العقود وجـهًا آخر أنه يشترط ذكر شروطهـا قياسًا على النكاح، وذكر أصحاب الشـافعى هذين الوجهين ووجهًـا ثالثًا إن كان المبيع جارية اشـترط ذكر شروط البيع لأنه عقـد يستباح به الوطء أشبه النكاح، وإن كـان المبيع غيرهما لم يشـترط لعدم ذلك والأول أولى، لأنها دعوى فيمـا لا يشترط فيه الولى والشهود أشبـه دعوى العين وما لزم ذكره فى الدعوى فلم يذكره، سأله الحاكم عنه لتصير الدعوى معلومة فيمكن الحاكم الحكم بها.

30- مسألة: (وإن ادعت المرأة نكاحًا على رجل وادعت معها نفقة أو مهرًا سمعت دعواها، وإن لم تدع سوى النكاح فهل تسمع دعواها؟ في وجهين).

إذا ذكرت المرأة مع دعوى الزوجية حقًا من حقوق النكاح كالمهر والنفقة ونحوها فإن دعواها تسمع بغير خلاف نعلمه، لأنها تدعى حقًا لها تضيفه إلى سببه فتسمع دعواها، كما لو ادعت إضافته إلى الشراء، وإن أفردت دعوى النكاح، فقال القاضي: تسمع دعواها أيضًا، لأنه سبب لحقوق لها فتسمع دعواها كالبيع، وقال أبو الخطاب: فيه وجه آخر أنه لا تسمع دعواها، لأن النكاح حق للزوج عليها فلا تسمع دعواها حقًا لغيرها، وإن قلنا: بالأول سئل الزوج فإن أنكر ولم تكن بينة فالقول قوله بغير يمين، لأنه إذا لم تستحلف المرأة والحق عليها فلئلا يستحلف من الحق له وهو ينكره أولى ويحتمل أن يستحلف، لأن دعواها إنما سمعت لتضمنها دعوى حقوق مالية تشرع فيها اليمين، وإن أقامت البينة بالنكاح ثبت لها ما تضمنه النكاح من حقوقها، وأما إباحتها فتبنى على باطن الأمر، فإن علم أنها امرأته حلت له، لأن إنكاره النكاح ليس بطلاق ولا نوى به الطلاق، وإن علم أنها ليست امرأته إما لعدم العقد أو لبينونتها لم تحل له وهل يمكن منها فى الظاهر؟ يحتمل وجهين:

أحدهما: يمكن منها، لأن الحاكم قد حكم بالزوجية، **والثانى:** لا يمكن منها لإقراره على نفسه بتحريمها عليه فيقبل قوله فى حق نفسه دون ما عليه كما لو تزوج امرأة، ثم قال: هى أختى من الرضاعة فإذا ثبت هذا فإن دعواها النكاح كدعوى الزوج فيما ذكرناه من الكشف عن سبب النكاح وشرائط العقد، ومذهب الشافعى قريب مما ذكرنا فى هذا الفصل.

31- مسألة: (وإن ادعى قتل موروثه ذكر القاتل وأنه انفرد به أو شاركه فيه غيره، وأنه قتله عمدًا أو خطأ أو شبه عمد ويصفه) ويذكر صفة العمد، لأنه قد يعتقد ما ليس بعد عمدًا فلا يؤمن أن يقتص ممن لا يجب له القصاص عليه وهو مما لا يمكن تلافيه فوجب الاحتياط فيه.

32- مسألة: (وإن ادَّعى الإرث ذكر سببه).

لأن أسبابه تختلف ولا بد فى الشهادة من أن تكون على سبب معين فى الدعوى.

33- مسألة: (وإن ادعى سيفًا محلى بذهب قومه بغير جنس حليته وإن كان محلى بذهب وفضة قومه بما شاء منهما للحاجة).

فصل: قال الشيخ رحمه الله: **(وتعتبر فى البينة العدالة ظاهرًا وباطنًا فى اختيار الخرقى والقاضى وعنه تقبل شهادة كل مسلم لم يظهر منه ريبة، اختارها أبو بكر، فإن جهل إسلامه رجع إلى قوله والمذهب الأول).**

وجملة ذلك: أن الحاكم إذا شهد عنده شاهدان فإن عرف عدالتهما حكم بشهادتهما وإن

عرف فسقهما لم يقبل قولهما، وإن لم يعرف حالهما سأل عنهما، لأن معرفة العدالة شرط فى جميع الحقوق، وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد، وعن أحمد رواية أخرى يحكم بشهادتهما إذا عرف إسلامهما بظاهر الحل إلا أن يقول الخصم: هما فاسقان، وهذا قول الحسن، والمال والحد فى ذلك سواء، لأن الظاهر من المسلمين العدالة، ولهذا قال عمر ﷺ: المسلمون عدول بعضهم على بعض، وروى أن أعرابيًا جاء إلى النبى ﷺ فشهد برؤية الهلال فقال له النبى ﷺ: «أتشهد أن لا إله إلا الله؟» قال: نعم فصام وأمر الناس بالصيام، ولأن العدالة أمر خفى سببها الخوف من الله عز وجل ودليل ذلك الإسلام فإذا وجد فليكتف به ما لم يقم على إطلاقه دليل، وقال أبو حنيفة فى الحدود والقصاص كالرواية الأولى وفى سائر الحقوق كالثانية، لأن الحدود والقصاص مما يحتاط لهما وتندرئ بالشبهات بخلاف غيرها.

ولنا: أن العدلة شرط فوجب العلم بها كالإسلام وكما لو طعن الخصم فيهما، فأما الأعرابى المسلم فإنه من أصحاب رسول الله ﷺ وقد ثبتت عدالتهم بثناء الله تعالى عليهم، فإن من ترك دينه فى زمن رسول الله ﷺ إيثارًا لدين الإسلام وصحب رسول الله ﷺ ثبتت عدالته، وأما قول عمر فالمراد به الظاهر العدالة، ولا يمنع ذلك وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة فقد روى عنه أنه أتى بشاهدين فقال: لست أعرفكما ولا يضركما أن لم أعرفكما جيئا بمن يعرفكما، فأتيا برجل فقال له عمر: تعرفهما؟ فقال: نعم، فقال عمر: صحبتهما فى السفر الذى تبين فيه جواهر الناس؟ قال: لا، قال: عاملتهما فى الدراهم والدنانير التى تقطع فيها الرحم؟ قال: لا، قال: كنت جارًا لما تعرف صباحهما ومساءهما؟ قال: لا، قال: يا بن أخى لست تعرفهما جيئًا بمن يعرفكما وهذا بحث يدل على أنه لا يكتفى بدونه، إذا ثبت هذا فإن الشاهد يعتبر فيه أربعة شروط، الإسلام، والبلوغ، والعقل، والعدالة، وليس فيها ما يخفى ويحتاج إلى البحث إلا العدالة فيحتاج إلى البحث عنها لقول الله تعالى: ﴿**مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**﴾ (البقرة: ٢٨٢) ولا يعلم أنه مرضى حتى يعرفه أو يخبر عنه فيأمر الحاكم بكتب أسمائهم وكناهم ونسبهم ويرفع فيها ما يتميزون به عن غيرهم ويكتب صنائعهم ومعائشهم وموضع مساكنهم وصلاتهم ليسأل عنهم جيرانهم وأهل سوقهم ومسجدهم ومحلتهم، ويحكيهم فيكتب أسود أو أبيض أو أنزع أو أغم أو أشهل أو أكحل أقنى الأنف أو أفطس رقيق الشفتين أو غليظهما طويل أو قصير أو ربعة ونحو هذا التمييز، ولا يقع اسم على اسم ويكتب اسم المشهود له وقدر الحق ويكتب ذلك كله لأصحاب مسائله لكل واحد رقعة وإنما ذكرنا المشهود له لئلا يكون بينه وبين الشاهد عداوة وذكرنا قدر الحق، لأنه ربما كان ممن يرون قبوله فى اليسير دون الكثير فتطيب نفس المزكى به إذا كان يسيرًا ولا تطيب إذا كان كثيرًا،

وينبغي للقاضي أن يخفي عن كل واحد من أصحاب مسائله ما يعطي الآخر من الرقاع لئلا يتواطئوا، وإن شاء الحاكم عين لصاحب مسائله من يسأله ممن يعرفه من جيران الشاهد وأهل الخبرة به وإن شاء أطلق ولم يعين المسئول ويكون السؤال سرًا لئلا يكون فيه هتك المسئول عنه، وربما يخاف المسئول من الشاهد والمشهود له والمشهود عليه أن يخبر بما عنده أو يستحي وينبغي أن يكون أصحاب مسائله غير معروفين لئلا يقصدوا بهدية أو رشوة، وأن يكونوا أصحاب عفاف في الطعمة والأنفس ذوي عقول وافرة أبرياء من الشحناء والبغضة لئلا يطعنوا في الشهود، ويسألوا عن الشاهد عدوه فيطعن فيه فيضيع حق المشهود له، ولا يكونوا من أهل الأهواء والعصبية يميلون إلى من وافقهم على من خالفهم ويكونون أمناء ثقات، لأن هذا موضع أمانة، وإذا رجع أصحاب مسائله فأخبر اثنان بالعدالة قبلت شهادته، وإن أخبرا بالجرح رد شهادته، وإن أخبر أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل بعث آخرين، فإن عادا فأخبرا بالتعديل تمت بينة التعديل وسقط الجرح، لأن بينته لم تتم وإن أخبرا بالجرح ثبت ورد الشهادة وإن أخبر أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل لم تتم البينتان ويقدم الجرح، ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين ويقبل قول أصحاب المسائل، وقيل: لا تقبل شهادة المسئولين ويكلف اثنين منهم أن يشهدوا بالتزكية والجرح عنده على شرط الشهادة واللفظ وغيره، ولا يقبل من صاحب المسألة لأن ذلك شهادة على شهادة مع حضور شهود الأصل، ووجه القول الأول أن شهادة أصحاب المسائل شهادة استفاضة لا شهادة على شهادة فيكتفي بمن يشهد بها كسائر شهادات الاستفاضة، ولأنه موضع حاجة فإنه لا يلزم المزكي الحضور للتزكية وليس للحاكم إجباره عليها فصار كالمرض والغيبة في سائر الشهادات، ولأننا لو لم نكتف بشهادة أصحاب المسائل لتعذرت التزكية، لأنه قد لا يكون في جيران الشاهد من يعرفه للحاكم فلا يعرفه الحاكم فيفوت الجرح والتعديل.

فصل: ولا بد للحاكم من معرفة إسلام الشاهد، قاله القاضي ويحصل ذلك بأحد أمور أربعة:

أحدها: إخباره عن نفسه أنه مسلم وإتيانه بكلمة الإسلام وهي شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله، لأنه لو لم يكن مسلمًا صار بذلك مسلمًا.

الثاني: اعتراف المشهود عليه بإسلامه، لأنه حق عليه.

الثالث: خبرة الحاكم، لأننا اكتفينا بذلك في عدالته فكذلك في إسلامه.

الرابع: أن تقوم به بينة، ولا بد من معرفة الحرية في موضع تعتبر فيه ويكفي في ذلك أحد أمور ثلاثة: البينة أو اعتراف المشهود عليه أو خبرة الحاكم، ولا يكفي اعتراف الشاهد، لأنه لا يملك أن يصير حرًا فلا يملك الإقرار به.

فصل: إذا شهد عند الحاكم مجهول الحال فقال المشهود عليه هو عدل ففيه وجهان:

أحدهما: يلزم الحاكم بشهادته لأن البحث عن عدالته لحق المشهود عليه وقد اعترف بها، ولأنه إذا أقر بعدالته فقد أقر بما يوجب الحكم لخصمه عليه فيؤخذ إقراره كسائر أقاريره.

والثاني: لا يجوز الحكم بشهادته، لأن الحكم بها تعديل فلا يثبت بقول واحد، ولأن اعتبار العدالة فى الشاهد حق لله تعالى، ولهذا لو رضى الخصم بأن يحكم عليه بقول فاسق لم يجز الحكم به، لأنه لا يخلو إما أن يحكم عليه مع تعديله أو مع انتفائه، لا يجوز أن يقال مع تعديله، لأن التعديل لا يثبت بقول الواحد ولا يجوز مع انتفاء تعديله، لأن الحكم بشهادة غير العدل لا يجوز بدليل شهادة من ظهر فسقه، ومذهب الشافعى مثل هذا، فإن قلنا بالأول فلا يثبت تعديله فى غير المشهود عليه، لأنه لم يوجد منه التعديل وإنما حكم عليه لإقراره بوجود شرط الحكم، وإقراره يثبت فى حقه دون غيره.

34- **مسألة: (وإن علم الحاكم عدالتهما عمل بعلمه وحكم بشهادتهما)**.

لا نعلم فيه خلافًا، وإذا عرف عدالة الشهود قال للمشهود: قد شهدا عليك، فإن كان عندك ما يقدح فى شهادتهم فبينه عندى، فإن لم يقدح فى شهادتهم حكم عليه، لأن الحق قد صح على وجه لا إشكال فيه.

35- **مسألة: (إلاَّ أن يرتاب بهما فيفرقهما ويسأل كل واحد منهما كيف تحملت الشهادة؟ ومتى؟ وفى أى موضع؟ وهل كنت وحدك أو أنت وصاحبك؟ فإن اختلفا لم يحكم بشهادتهما، وإن اتفقا وعظهما وخوفهما، فإن ثبتا حكم بها إذا سأله المدعى)**.

وجملة ذلك: أن الحاكم إذا ارتاب بشهادة الشهود احتاج إلى البحث عنهم لقول الله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (البقرة: ٢٨٢) ولا نعلم أنه مرضى حتى نعرفه أو نخبر عنه فيفرقهما ليظهر له حالهما فيقرهم ويسأل كل واحد عن شهادته وصفتها فيقول: كنت أول من شهد أو كتب أو لم يكتب وفى أى مكان شهدت؟ وفى أى شهر؟ وأى يوم؟ وهل كنت وحدك أو مع غيرك؟ فإن اختلفوا سقطت شهادتهم، لأنه قد ظهر له ما يمنع قبولها، ويقال: أول من فعل هذا دانيال، وقيل: سليمان عليهما السلام وهو صغير، وروى عن على ﷺ أن سبعة نفر خرجوا ففقد واحد منهم فأتت زوجته عليًا تدعى على الستة فسألهم على فأنكروا وفرقهم وأقام كل واحد منهم عند سارية ووكل به من يحفظه فدعا واحدًا منهم فسأله فأنكر فقال: الله أكبر، فظن الباقون أنه قد اعترف فدعاهم فاعترفوا، فقال للأول: قد شهدوا عليك وأنا قاتلك، فاعترف فقتلهم.

36- **مسألة: (وإن اتفقوا وعظهم وخوفهم كما روى عن شريح أنه كان يقول للشاهدين**

إذا حضرا: يا هذان ألا تريان؟ إنى لم أدعكما ولست أمنعكما أن ترجعا، وإنما يقضى على هذا أنتما، وأنا متق بكما فاتقيا، وفى لفظ فإنى بكما أقضى وبكما أتقى يوم القيامة).

وروى أبو حنيفة قال: كنت عند محارب بن دثار وهو قاضى الكوفة فجاء رجل فادعى على رجل حقًا فأنكره فأحضر المدعى شاهدين فشهدا له، فقال المشهود عليه: والذى تقوم به السماء والأرض لقد كذبا علىَّ فى الشهادة، وكان محارب بن دثار متكئًا فاستوى جالسًا وقال: سمعت ابن عمر يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الطير لتخفق بأجنحتها وترمى ما فى حواصلها من هول يوم القيامة، وإن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار» فإن صدقتما فاثبتا وإن كذبتما فغطيا رءوسكما وانصرفا.

فصل: قال رحمه الله: **(ينبغى للقاضى أن يسأل عن شهوده كل قليل، لأن الرجل ينتقل من حال إلى حال وهل هذا مستحب أو واجب؟ فيه وجهان):**

أحدهما: مستحب، لأن الأصل بقاء ما كان فلا يزول حتى يثبت الجرح، **والثانى:** يجب البحث كلما مضت مدة يتغير الحال فيها، لأن العيب يحدث وذلك على ما يراه الحاكم، ولأصحاب الشافعى وجهان مثل هذين.

37- مسألة: (وليس للحاكم أن يرتب شهودًا لا يقبل غيرهم).

لأن الله تعالى قال: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ **(الطلاق: ٢)** ولأن فيه إضرارًا بالناس وتضييقًا عليهم، لأن كثيرًا من الوقائع التى يحتاج إلى البينة فيها تقع عند غير المرتبين فمتى ادعى إنسان شهادة غير المرتبين وجب على الحاكم سماع بينته والنظر فى عدالة شاهديه ولا يجوز ردهما بكونهما من غير المرتبين، لأن ذلك يخالف الكتاب والسنة والإجماع لكن له أن يرتب شهودًا شهدهم الناس فيستغنون بإشهادهم عن تعديلهم ويستغنى الحاكم عن الكشف عن أحوالهم فيكون فيه تخفيف من وجه ويكونون أيضًا يزكون من عرفوا عدالته من غيرهم إذا شهد.

38- مسألة: (فإن ثبتا حكم بشهادتهما، لأن الظاهر صدقهما ولا يحكم حتى يسأله المدعى، لأن الحق له وقد ذكرناه)

فصل: إذا اتصلت به الحادثة واستنارت به الحجة لأحد الخصمين حكم إذا سأله لما بينا، وإن كان فيها لبس أمرهما بالصلح، فإن أبيا أخرهما إلى البيان، فإن عجلها قبل البيان لم يصح حكمه، وممن رأى الإصلاح بين الخصوم شريح وعبد الله بن عتبة وأبو حنيفة والشعبى والعنبرى وروى عن عمر أنه قال: رودوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن، قال أبو عبيد: إنما يسعه الصلح فى الأمور المشكلة، أما إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين وتبين له موضع الظلم فليس له أن يحمله على الصلح،

ونحوه قول عطاء واستحسنه ابن المنذر، وروى عن شريح أنه ما أصلح بين متحاكمين إلا مرة واحدة.

فـصـل: وإذا حدثت حادثة نظر في كتاب الله وإلاَّ نظر في سنة رسول الله فإن لم يجدها نظر في القياس فـألحقها بأشبه الأشيـاء بها، لما روى عمرو بن الحارث ابن أخـي المغيرة بن شعبـة عن رجل من أصحاب معاذ من أهل حـمص عن معاذ أن النبي ﷺ قال لمـعاذ حين بعثـه إلى اليمين: «بم تحكم؟» قال: بكتـاب الله، قال: «فإن لم تجد» قـال: بسنة رسول الله قال: «فإن لم تجد» قال: أجتهـد رأيي ولا آلو، قال: «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضى رسول الله» **فإن قيل:** عمرو ابن أخي المغيرة والرجال مجهولون، **قلنا:** قد رواه عبادة بن نسي عن عبـد الرحمن بن غنم عن معاذ، ثم إنه حديث مـشهور في كتب أهل العلم رواه سعيد بن منصور والإمـام أحمد وغيرهما وتلقاه العلماء بالقـبول وجاء عن الصحابة من قولهم ما يوافقه، فـروى سعيد أن عمر قال لشريح: انظر ما تـبين لك في كتاب الله فاتبع فيه السنة وما لم يتبين ذلك في السنة فاجتهد فيه رأيك، وعن ابن مسعود مثل ذلك.

39- مـسـألة: (وإن جرحهمـا المشهود عليه كلف البينة بالجـرح فإن سأل الإنظار أنظر ثلاثًا ليجرحهما).

لما روى عن علي ﷺ أنه قال في كـتابه إلى أبي موسى: واجعل لمن ادعى حقّـا غائبًا أمدًا ينتهي إليـه، فإن أحضر بينة أخذت له حقـه وإلا استحللت القضيـة عليه فإنه أنفى للشك وأجلى للعمى.

40- مسألة: (وللمدعى ملازمته إلاَّ أن يقيم بينة بالجرح).

لأن الحق قد ثبت في الظاهر، فإذا لم يقم بينة بالجرح حكم عليه لظهور الحق.

41- مـسـألة: (ولا يسمع الجرح إلا مفسراً بما يقدح في العـدالة ويعتبر فيه اللفظ فيقول: أشهد أني رأيته يشرب الخمر أو سمـعته يقذف أو رأيته يظلم والناس بأخذ أموالهم أو ضربهم أو يعامل بالربا، أو يعلم ذلك بالاستفاضة في الناس ولا بد من ذكر السبب وتعيينه).

وبهذا قـال الشافعي وسـوار، وعنه يكفي أن يشهـد أنه فاسق وليس بعـدل، وبه قال أبو حنيفة لأن الـتعديل يسمع مطلقًـا وكذلك الجرح لأن التصـريح بالسبب يجعل الجارح فـاسقًا يوجب عليـه الحد في بعض الحـالات وهو أن يشهد عليـه بالزنا فيـفضي الجـرح إلى جرح الجارح وتبطل شهادته ولا يتجرح بها المجروح.

ولنا: أن الناس يختلفون في أسباب الجرح كاختلافهم في شارب يسير النبيذ فوجب أن لا يقبل بمـجرد الجرح لئلا يجرحـه بما لا يراه القاضي جرحًـا، ولأن الجرح ينقل عن الأصل، فإن الأصل في المسلمين العدالة والجرح ينقل عنها فلا بد أن يعرف الناقل لئلا يعتقد نقله بما

لا يراه الحاكم نـاقلاً، وقولهم: إنه يفـضى إلى جرح الجـارح وإيجاد الحد عليـه قلنا: ليس كذلك، لأنه يمكنه التعـريض من غير تصريح، **فإن قـيل:** ففى بيان السـبب هتك المجروح، **قلنا:** لا بد من هتكه، فإن الشهادة عليه بالفسق هتك ولكن جاز ذلك للحاجة الداعية إليه كما جازت الشهادة عليه به لإقامة الحد، بل ههنا أولى، فإنه فيه دفع الظلم عن المشهود عليه وهو حق آدمى فكان أولى بالجواز لأن هتك عرضه بسببه لأنه تعرض للشهادة مع ارتكابه ما يوجب جرحـه فكان هو الهاتك لنفسه إذ كـان فعله المحـوج للناس إلى جرحه، فإن صـرح الجارح بقذفه بالزنا فعليه الحد إن لـم يأت بتمـام أربعـة شـهداء، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعى: لا حد عليه إذا كان بلفظ الشهادة، لأنه لم يقصد إدخال المعرة عليه.

ولنا: قـول الله سبحـانه: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً** ﴾ (النـور: ٤) ولأن أبا بكرة ورفيقيه شـهدوا على المغيرة بالزنا ولم يكمل زياد شهادته فجلدهم عمر حد القذف بمـحضر من الصحابة ولم ينكره منكر فكان إجماعًا، ويبطل ما ذكروه بما شهدوا عليه لإقامة الحد عليه.

فـــصل: فإن أقام المـدعى بينة أن هذين الشاهدين شهدا بهـذا الحق عند حاكم فردت شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما، لأن الشهادة إذا ردت لفسق لم تقبل مرة ثانية.

فـصل: ولا يقبل الجرح والتـعديل من النساء ، وقال أبو حنيفة: يقبل، لأنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فأشبه الرواية وأخبار الديانات.

ولنا: أنها شهادة فيما ليس بمال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجل فى غالب الأحوال فأشبه الشهادة فى القصاص وما ذكروه ممنوع.

فـصل: ولا يقبل الجرح من الخـصم بلا خلاف بين العلماء ، فلو قال المشـهود عليه: هذان فاسقان أو عدوان أو أبو المـشهود له لم يقبل قوله، لأنه متهم فى قولـه ويشهد بما يجر إلى نفسه نفعًا فأشبه الشهادة لنفـسه، ولأننا لو قبلنا قوله لم يشأ أحد أن يبطل شهادة من شهد عليه إلا أبطلها فتضيع الحقوق وتذهب حكمة البينة.

فـــصل: ولا تقبل شـهادة المتوسـمين ، وذلك إذ حضر مسافـران فشهدا عند حاكم لا يعرفهما لم تقبل شهادتهما، وقال مالك: يقبلهما إذا رأى منهما سيما الخير، لأنه لا سبيل إلى معرفة عـدالتهما ففى التوقف عن قـولهما تضييع الحقـوق فوجب الرجوع فيهمـا إلى السيماء الجميلة.

ولنا: أن عدالتـهما مجـهولة فلم يجز الحكم بشـهادتهما كـشاهدى الحضر، ومـا ذكروه معارض بأن قبول شهادتهما يفضى إلى القضاء بشهادتهما فى دفع الحق إلى غير مستحقه.

42- مـسألة: **(وإن شهد عنده فاسق يعرف حاله قال للمدعى: زدنى شهودًا)** .

ولا يقبل قوله لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ **(الحجرات: ٦)** ويقول للمدعى: زدنى شهودًا لئلا يفضحه.

43- مسألة: (وإن جهل حاله طالب المدعى بتزكيته).

لأنه روى عن عمر ﷺ أنه أتى بشاهدين فقال لهما: إنى لا أعرفكما ولا يضركما إن لم أعرفكما جيئًا بمن يعرفكما، ولأن العدالة شرط فى قبول الشهادة على ما ذكرنا، فإذا شك فى وجودها كانت كعدمها كشروط الصلاة.

44- مسألة: (ويكفى فى التزكية شاهدان يشهدان أنه عدل رضى ولا يحتاج فى التزكية أن يقول على ولى) وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول شريح وأهل العراق ومالك وبعض الشافعية، وقال أكثرهم: لا يكفيه إلا أن يقول على ولى، واختلفوا فى تعليله فقال بعضهم: لئلا تكون بينهما عداوة أو قرابة، وقال بعضهم: لئلا يكون عدلاً فى شىء دون شىء.

ولنا: قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ **(الطلاق: ٢)** فإن شهد أنه عدل ثبت ذلك بشهادتهما فيدخل فى عموم الآية، ولأنه إذا كان عدلاً لزم أن يكون له وعليه وفى حق سائر الناس وفى كل شىء فلا يحتاج إلى ذكره ولا يصح ما ذكروه، فإن الإنسان لا يكون عدلاً فى شىء دون شىء ولا فى حق شخص دون شخص فإنها لا توصف بهذا ولا تنتفى أيضًا بقوله على ولى، فإن من ثبتت عدالته لم تزل بقرابة ولا عداوة، وإنما ترد شهادته للتهمة مع كونه عدلاً ثم إن هذا إذا كان معلومًا انتفاؤه بينهما لم يحتج إلى ذكره ولا نفيه عن نفسه، ولأن العداوة لا تمنع من شهادته له بالتزكية وإنما تمنع الشهادة عليه وهذا شاهد له التزكية والعدالة فلا حاجة إلى نفى العداوة.

فصل: ولا يكفى أن يقول ما أعلم منه إلا الخير، وهذا مذهب الشافعى، وقال أبو يوسف: يكفى لأنه إذا كان من أهل الخبرة به ولا يعلم منه إلا الخير فهو عدل.

ولنا: أنه لم يصرح بالتعديل فلم يكن تعديلاً كما لو قال: أعلم منه خيرًا وما ذكروه لا يصح، لأن الجاهل بحال أهل الفسق لا يعلم منهم إلا الخير لأنه يعلم إسلامهم وهو لا يعلم منهم غير ذلك وهم غير عدول، قال أصحابنا: ولا يقبل التعديل إلا من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقادمة، وهو مذهب الشافعى لخبر عمر الذى قدمناه، ولأن عادة الناس إظهار الطاعات وإسرار المعاصى، فإن لم يكن ذا خبرة باطنة فربما اغتر بحسن ظاهره وهو فاسق فى الباطن وهذا يحتمل أن يريد الأصحاب بما ذكروه أن الحاكم إذا علم أن المعدل لا خبرة له لم تقبل شهادته بالتعديل كما فعل عمر ﷺ، ويحتمل أنهم أرادوا أنه لا تجوز للمعدل الشهادة بالعدالة إلا أن تكون له خبرة باطنة، أما الحاكم إذا شهد عنده العدل بالتعديل ولم يعرف

حقيقة الحال فله أن يقبل الشهادة من غير كشف، وإن استكشف الحال كما فعل عمر رضي الله عنه فحسن.

45- مسألة: (وإن عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى).

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: ينظر أيهما أعدل اللذان جرحاه أو اللذان عدلاه، فيؤخذ بقول أعدلهما.

ولنا: أن الجارح معه زيادة علم خفيت على المعدل فوجب تقديمه، لأن التعديل متضمن ترك الريب والجارح مثبت لوجود ذلك والإثبات مقدم على النفى، ولأن الجارح يقول: رأيته يفعل والمعدل مستنده أنه لم يره يفعل، ويمكن صدقهما والجمع بين قوليهما بأن يراه الجارح يفعل المعصية ولا يراه المعدل فيكون مجروحًا.

46- مسألة: (وإن سأل المدعى حبس المشهود عليه حتى يزكى شهوده فهل يحبس؟ على وجهين):

أحدهما: يحبس، لأن الظاهر العدالة وعدم الفسق ولأن الذى على الغريم قد أتى به، وإنما بقى ما كان على الحاكم وهو الكشف عن عدالة الشهود.

والثانى: لا يحبس، لأن الأصل براءة الذمة، وقيل: يحبس فى المال فقط.

47- مسألة: (وإن أقام شاهداً وسأل حبسه حتى يقيم الآخر حبسه إن كان فى المال).

لأن الشاهد حجة فيه وإنما اليمين معونة له، وإن كان فى غيره لم يحبس لأنه لا يكون حجة فى إثباته أشبه ما لو لم يقم شاهدًا، وفيه وجه آخر أنه يحبس كالتى قبلها والأول أولى، لأنه إن حبس ليقيم شاهدًا آخر لتتم بهما البينة فهو كالحق الذى لا يثبت إلا بشاهدين، وإن حبس ليحلف معه فلا حاجة إليه، لأن الحلف ممكن فى الحال، فإن حلف ثبت حقه وإلا لم يجب شيء، ويحتمل أن يقال: إن كان المدعى بازلاً لليمين والتوقف لإثبات عدالة الشاهدين حبس كما ذكرنا فى التى قبلها، وإن كان التوقف عن الحكم لغير ذلك لم يحبس لما ذكرناه، قال القاضى: وكل موضع حبس فيه بشاهدين دام الحبس حتى تثبت عدالة الشهود أو فسقهم، وكل موضع حبس لشاهد واحد فإنه يقال للمشهود له: إن جئت بشاهد آخر إلى بكيت وإلا أطلقناه، وإن أقام شاهدين فحبس حتى يزكى شهوده فقيل: يمهل ثلاثة أيام أيضًا كالتى قبلها وهو أولى إن شاء الله تعالى، لأن الحبس عقوبة، فإذا قلنا: يحبس حتى يزكى شهوده، فكل من أراد حبس خصمه أقام شاهدين مجهولين لا يعرفهما الحاكم ويبقى خصمه فى الحبس دائمًا وهذا ضرر كثير مع أن الأصل براءة الذمة فأما الثلاثة أيام فهى يسيرة.

فصل: إذا ادعى العبد أن سيده أعتقه وأقام شاهدين لم يعدلا فسأل الحاكم أن يحول بينه وبين سيده إلى أن يبحث الحاكم عن عدالة الشهود فعل الحاكم ذلك، ويؤجره من ثقه ينفق

عليه من كسبه ويحبس الباقى، فإن عدل الشاهدان أسلم إليه الباقى من كسبه وإن فسقا رد إلى سيده، وإنما حلنا بينهما لما ذكرناه فى الفصل الذى قبل هذا، ولأننا لو لم نحل بينهما أفضى إلى أن تكون أمة يطؤها وإن أقام شاهداً واحداً وسأل أن يحال بينهما ففيه وجهان.

فـصل: وإن أقامت المرأة شاهدين يشهدان بطلاقهـا ولم تعرف عدالة الشهود حيل بينه وبينهـا، وإن أقامت شاهداً واحـداً لم يحل بينهـما، لأن البينة لـم تتم وهذا مما لا يـثبت إلا بشاهدين.

48- مسألة: (وإن حاكم إليه من لا يعرف لسانه ترجم له من يعرف لسانه).

إذا تحاكم إلى القاضى العربى أعجميان أو أعجمى وعربى فلا بد من مترجم عنهما.

49- مـسـألة: (ولا يقبل فى التـرجمة والجرح والتـعديل والتعريف والرسـالة إلا قول عدلين).

وبهذا قـال الشافعى، وعن أحمـد أنه يقبل واحد وهذا اخـتيار أبى بكر عبـد العزيز وابن المنذر وقول أبى حنيفة، قال ابن المنذر فى حديث زيد بن ثابت أن النبى ﷺ أمره أن يتعلم كتاب يهـود قال: فكنت أكتب له إذا كتب إليهم وأقرأ له إذا كـتبوا، ولأنها مما لا يفـتقر إلى لفظ الشهادة فـأجزأ فيها الـواحد كأخبار الديانات، ولأنه نقل مـا خفى عن الحاكم إليه فـيما يتعلق بالمتحاكمين فوجب فيه العدد كالشهادة، ولأن ما لا يفهمه الحاكم وجوده عنده كغيبته، فإذا ترجم له كـان كنقل الإقرار إليه مـن غير مجـلسه، ولا يقبل ذلك إلا من شـاهدين، كذا ههنا، فعلى هـذه الرواية تكون الترجمـة شهادة تفـتقر إلى العـدد والعدالة، ويعتـبر فيـها من الشروط ما يعتبر فى الشهادة على الإقرار بذلك الحق، فإن كان مما يتعلق بالحدود والقصاص اعتبر فيـه الحرية ولم يكف إلا شاهدان ذكران إن كان مما لا يكفى فيـه ترجمة رجل وامرأتين ولم تعتبر الحرية فيه، وإن كان فى حد زنا خرج فى الترجمة وجهان:

أحدهما: لا يكفى فيه أقل من أربعة رجال أحرار عدول.

والثـانى: يكفى فيه اثنان بناء على الروايتين فى الشهادة على الإقرار بالزنا ويعتبر فيه لفظ الشهادة، لأنه شهادة.

وإن قلنا: يكفى فيه واحد فلا بد من عدالته ولا يقبل من كافر ولا فاسق ويقبل من العبد، لأنه من أهل الشهادة والرواية وقال أبو حنيفة: لا يقبل من العبد لكونه ليس من أهل الشهادة.

ولنا: أنه خبر يكفى فـيه قول الواحد فيقبـل فيه خبر العبد كـأخبار الديانات ولا نسلم أن هذه شهادة، ولأن العبد ليس من أهل الشهادة ولا يعتـبر فيه لفظ الشهادة كالرواية، وعلى هذا الأصل ينبغى أن يقبل فيـه ترجمة المرأة إذا كانت من أهل العدالة، لأن روايتها مـقبولة، فأما الجرح والتعديل فلا يكون إلا من اثنين.

وبهذا قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن وابن المنذر، وعن أحمد يقبل ذلك من واحد وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة لأنه خبر، ولا يعتبر فيه لفظ الشهادة فيقبل من واحد كالرواية.

ولنا: أنه إثبات صفة من يعني الحاكم حكمه على صفته فاعتبر العدد كالحضانة وفارق الرواية فإنها على المساهلة، ولا نسلم أنها لا تفتقر إلى لفظ الشهادة.

فصل: والحكم في التعريف والرسالة كالحكم في الترجمة وفيها من الخلاف ما فيها، ذكره شيخنا في الكتاب المشروح، وذكره الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب.

50- مسألة: (ومن ثبتت عدالته مرة فهل يحتاج إلى تجديد البحث عن عدالته مرة أخرى؟ على وجهين).

وجملة ذلك: أن من ثبتت عدالته ثم شهد عند الحاكم بعد ذلك بزمن قريب حكم بشهادته وعدالته، لأن عدالته ثبتت، وإن كان بعده بزمن طويل ففيه وجهان: **أحدهما:** لا يحتاج إلى ذلك، **والثاني:** يحتاج، لأن من طول الزمان تتغير الأحوال.

فصل: قال الشيخ رحمه الله: **(وإن ادَّعى على غائب أو مستتر في البلد أو ميت أو صبي أو مجنون وله بينة سمعها الحاكم وحكم بها).**

من ادَّعى حقًّا على غائب في بلد آخر وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه فعلى الحاكم إجابته إذا كملت الشروط، وبهذا قال ابن شبرمة ومالك والشافعي والأوزاعي والليث وسوار وأبو عبيد وإسحاق وابن المنذر، وكان شريح لا يرى القضاء على الغائب وعن أحمد مثله، وبه قال ابن أبي ليلى والثوري وأبو حنيفة وأصحابه، وروى ذلك عن القاسم والشعبي إلا أن أبا حنيفة قال: إذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه واحتجوا بما روى عن النبي ﷺ أنه قال لعلي: «إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فإنك تدري بما تقضي».

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

ولأنه قضاء لأحد الخصمين وحده فلم يجز كما لو كان الآخر في البلد، ولأنه يجوز أن يكون الغائب مما يبطل البينة ويقدح فيها فلم يجز الحكم عليه.

ولنا: أن هندًا قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي قال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» متفق عليه، فقضى عليه لها ولم يكن حاضرًا، ولأن هذا بينة مسموعة وعادلة فجاز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضرًا يقدم عليه إذا كان غائبًا كسماع البينة، وأما حديثهم فنقول به إذا تقاضى إليه رجلان لم يجز الحكم قبل سماع كلامهما، وهذا يقتضي أن يكونا حاضرين ويفارق لحاضر الغائب، فإن البينة لا تسمع

على حاضر إلا بحضرته والغائب بخلافه، وقد ناقض أبو حنيفة أصله فقال: إذا جاءت امرأة فادعت أن لها زوجًا غائبًا وله مال فى يد رجل وتحتاج إلى النفقة فاعترف لها بذلك فإن الحاكم يقضى عليه بالنفقة، ولو ادعى على حاضر أنه اشترى من غائب ما فيه شفعة وأقام بينة بذلك حكم بالبيع والأخذ بالشفعة، ولو مات المدعى عليه فحضر بعض ورثته أو حضر وكيل الغائب وأقام المدعى بينة حكم له بما ادعاه، والغيبة المعتبرة إلى مسافة القصر لأنها التى تبنى عليها الأحكام.

فصل: وكذلك الحكم فى المستتر فى البلد لأنه تعذر حضوره أشبه الغائب، بل أولى، فإن الغائب معذور ولا عذر للمستتر، نص عليه أحمد فى رواية حرب، وروى حرب بإسناده عن أبى موسى قال: كان الخصمان إذا اختصما إلى رسول الله ﷺ فاتعدا الموعد فوفى أحدهما ولم يوف الآخر قضى للذى وفى، ولأنه لو لم يحكم عليه لجعل الاستتار وسيلة إلى تضييع الحقوق.

51- **مسألة: (والميت المدعى عليه كالغائب بل أولى)** لأن الغائب قد يحضر بخلاف الميت.

قال الشاعر:

وكل ذى غيبة يئوب

وغائب الموت لا يئوب

وكذلك الصبى والمجنون المدعى عليهما يجوز سماع البينة عليهما والحكم عليهما، لأنه لا يعبر عن نفسه فهو كالغائب وفى المستتر قول آخر يأتى ذكره، إن شاء الله تعالى.

52- **مسألة: (وهل يحلف المدعى عليه إذ لم يبرأ إليه منه ولا من شىء منه؟ على روايتين).**

وجملة ذلك: أن البينة إذا قامت على غائب أو غير مكلف كالصبى والمجنون لم يستحلف المدعى مع يمينه فى أشهر الروايتين لقول رسول الله ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» ولأنها بينة عادلة فلم تجب اليمين معها كما لو كانت على حاضرة، والثانية يستحلف معها، وهو قول الشافعى، لأنه يجوز أن يكون استوفى ما قامت به البينة أو ملكه العين التى قامت بها البينة، ولو كان حاضراً فادعى ذلك لوجبت اليمين، فإذا تعذر ذلك منه لغيبته أو عدم تكليفه يجب أن يقوم الحاكم مقامه فيما يمكن دعواه، ولأن الحاكم مأمور بالاحتياط فى حق الصبى المجنون والغائب، لأن كل واحد منهم لا يعبر عن نفسه وهذا من الاحتياط والأولى ظاهر المذهب.

53- **مسألة: (ثم إذا قدم الغائب أو بلغ الصبى أو أفاق المجنون فهو على حجته).**

أما إذا قدم الغائب عن الحكم فإن الحكم يقف على حضوره، وإن جرح الشهود لم يحكم عليه، وإن استنظر الحاكم أجله ثلاثًا فإن أقام البينة بجرحهم وإلا حكم عليه وإن ادعى القضاء أو الإبراء وكانت له بينة به برئ وإلا حلف المدعى وحكم له، وإن قدم بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم لفوات شرطه، وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقًا لم يبطل الحكم ولم يقبله الحاكم لجواز أن يكون بعد الحكم فلا يقدح فيه.

فصل: ولا يقضى على الغائب إلا فى حقوق الآدميين، فأما فى الحدود التى لله تعالى فلا يقضى بها عليه، لأن مبناها على المساهلة والإسقاط فإن قامت بينة على غائب بسرقة مال حكم بالمال دون القطع.

فصل: ظاهر كلام أحمد أنه إذا قضى على الغائب بعين سلمت إلى المدعى، وإن قضى عليه بدين ووجد له مال أخذ منه، فإنه قال فى رواية حرب فى رجل أقام بينة أن له سهمًا من ضيعة فى أيدى قوم فتواروا عنه: يقسم عليهم شهدوا أو غابوا ويدفع إلى هذا حقه ولأنه ثبت حقه بالبينة فيسلم إليه كما لو كان خصمه حاضرًا، ويحتمل ألا يدفع إليه شىء حتى يقيم كفيلاً أنه متى حضر خصمه وأبطل دعواه فعليه ضمان ما أخذه لئلا يأخذ المدعى ما حكم له به ثم يأتى خصمه فيبطل حجته أو يقيم بينة بالقضاء والإبراء أو يملك العين التى قامت بها البينة بعد ذهاب المدعى أو موته فيضيع مال المدعى عليه، وظاهر كلام أحمد الأولى، فإنه قال فى رجل عنده دابة مسروقة فقال: هى عندى وديعة إذا أقيمت البينة أنها له تدفع إلى الذى أقام البينة حتى يجىء صاحب الوديعة فيثبت.

54- مسألة: (وإن كان الخصم فى البلد غائبًا عن المجلس لم تسمع البينة حتى يحضر، فإن امتنع من الحضور سمعت البينة وحكم بها فى إحدى الروايتين، وفى الأخرى لا تسمع حتى يحضر فإن أبى بعث إلى صاحب الشرطة ليحضره، فإن تكرر منه الاستتار أقعد على بابه من يضيق عليه فى دخوله وخروجه حتى يحضر).

وجملة ذلك: أن الحاضر فى البلد أو قريبًا منه إذا لم يمتنع من الحضور لم يحكم عليه قبل حضورة فى قول أكثر أهل العلم ولأصحاب الشافعى وجه أنه يقضى عليه فى غيبته، لأنه غائب أشبه الغائب البعيد.

ولنا: أنه أمكن سؤاله فإن امتنع من الحضور أو توارى فظاهر كلام أحمد جواز القضاء عليه لما ذكرنا عنه فى رواية حرب، وروى عنه أبو طالب فى رجل وجد غلامه عند رجل فأقام البينة أنه غلامه فقال الذى عنده الغلام: أودعنى هذا رجل، فقال أحمد: أهل المدينة يقضون على الغائب ويقولون: إنه لهذا الذى أقام البينة، وهو مذهب حسن، وأهل البصرة يقضون على غائب يسمونه الإعذار وهو إذا ادعى على رجل ألفًا وأقام بينة فاختفى المدعى

عليه يرسل إلى بابه فينادى الرسول ثلاثًا، فإن جاء وإلا فقد أعذروا إليه فهذا يقوى قول أهل المدينة، وهو مذهب حسن، قد ذكر الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب أنه يقضى على الغائب الممتنع وهو مذهب الشافعى، لأن تعذر حضوره وسؤاله فجاز القضاء عليه كالغائب البعيد بل هو أولى، لأن البعيد معذور وهذا لا عذر له، وعلى القول الآخر إذا امتنع من الحضور بعث إلى صاحب الشرطة ليحضره، فإن تكرر منه الاستتار أقعد على بابه من يضيق عليه فى دخوله وخروجه حتى يحضر، لأن ذلك طريق إلى حضوره وتخليص الحق منه.

55- مسألة: **(وإن ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب وله مال فى يد فلان أو دين عليه فأقر المدعى عليه أو ثبتت بينته سلم إلى المدعى نصيبه وأخذ الحاكم نصيب الغائب فحفظ له، ويحتمل أنه إذا كان المال دينًا أن يترك نصيب الغائب فى ذمة الغريم حتى يقدم)**.

وجملة ذلك: أن من ادَّعى أن أباه مات وخلفه وأخًا غائبًا لا وارث له سواهما وترك فى يد إنسان دارًا أو عينًا منقولة فأقر له صاحب اليد أو أنكر فثبت ببينة ما ادعاه ثبت ما فى يد المدعى للميت وانتزع من يد المنكر فدفع نصفها إلى المدعى وجعل النصف الآخر فى يد أمين للغائب تكرمة له إن كان يمكن كراؤه، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: إن كان مما لا ينقل ولا يحول ومما ينحفظ ولا يخاف هلاكه لم ينزع نصيب الغائب من يد المدعى عليه، لأن الغائب لم يدعه هو ولا وكيله فلم ينزع من يد من هو فيه كما لو ادعى أحد الشريكين دارًا مشتركة بينه وبين أجنبى، فإنه يسلم إلى المدعى نصيبه ولا ينزع نصيب الغائب كذا ههنا.

ولنا: أنها تركة ميت ثبتت ببينة فوجب أن ينزع نصيب الغائب كالمنقول وكما لو كان أخوه صغيرًا أو مجنونًا، ولأن فى بقائه له ضررًا، لأنه قد يتعزر على الغائب إقامة البينة وقد يموت الشاهدان أو يغيبا أو تزول عدالتهما ويعزل الحاكم فيضيع حقه فوجب أن يحفظ بانتزاعه كالمنقول، ويفارق الشريك للأجنبى إجمالاً وتفصيلاً، أما الإجمال فإن المنقول ينتزع نصيب شريكه فى الميراث ولا ينزع نصيب الأجنبى، وأما التفصيل فإن البينة ثبت بها الحق للميت بدليل أنه تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه، ولأن الأخ يشاركه فيما أخذه إذا تعذر عليه أخذ الباقى، فأما إن كان دينًا فى ذمة إنسان فهل يقبض الحاكم نصيب الغائب؟ فيه وجهان:

أحدهما: يقبضه كما يقبض العين، **والثانى:** لا يقبضه، لأنه إذا كان فى ذمة من هو عليه كان أحوط من أن يكون أمانة فى يد الأمين، لأنه لا يؤمن عليه التلف إذا قبضه والأول أولى، لأن فى الذمة يعرض التلف بالفلس والموت وعزل الحاكم وتعذر البينة، إذا ثبت هذا فإننا إذا دفعنا إلى الحاضر نصف العين أو الدين لم نطالبه بضمين، لأننا دفعناه بقول الشهود، والمطالبة بالضمين طعن عليهم، قال أصحابنا: سواء كان الشاهدان من أهل الخبرة الباطنة أو لم يكونا، ويحتمل أن لا تقبل شهادتهما فى نفى وارث آخر حتى يكونا من أهل الخبرة الباطنة

والمعرفة المتقادمة، لأنه ليس من أهل المعرفة، لأن جهله بالوارث دليل على عدمه فلا يكتفى به، وهذ قول الشافعى، فعلى هذا تكون الدار موقوفة فلا يسلم إلى الحاضر نصفها حتى يسأل الحاكم ويكشف عن المواضع التى كان يطرقها وينادى مناديًا ينادى أن فلانًا مات، فإن كان له وارث فليأت، فإذا غلب على ظنه أنه لو كان له وارث ظهر دفع إلى الحاضر نصيبه، وهل يطلب منه ضمين؟ يحتمل وجهين، وكذلك الحكم إذا كانا من أهل الخبرة الباطنة لكن لم يقولا ولا نعلم له وارثًا سواه.

فصل: فإن كان مع الابن ذو فرض فعلى ظاهر المذهب يعطى فرضه كاملاً، وعلى هذا التخريج يعطى اليقين، فإن كانت له زوجة أعطيت ربع الثمن عائلاً فيكون ربع التسع لجواز أن يكون له أربع زوجات، وإن كانت له جدة ولم يثبت موت أمه لم يعط شيئًا وإن علم موتها أعطيت ثلث السدس لجواز أن يكون له ثلاث جدات وتعطاه عائلاً فيكون ثلث العشر ولا يعطى العصبة شيئًا لجواز أن يكون وارث يحجبه، وإن كان زوجًا أعطى الربع عائلاً وهو الخمس لجواز أن تكون المسألة عالة فيعطى اليقين إذا كشف الحاكم أعطى الزوج نصيبه وكمل لذوى الفروض فروضهم.

فصل: إذا اختلفا فى دار فى يد أحدهما فأقام المدعى بينة أن الدار كانت ليست ملكه أو منذ شهر فهل تسمع البينة ويقضى بها؟ على وجهين:

أحدهما: تسمع ويحكم بها، لأنها تثبت الملك فى الماضى، وإذا ثبت استديم حتى يعلم زواله، **والثانى:** لا تسمع، قال القاضى: هو الصحيح، لأن الدعوى لا تسمع ما لم يدعى المدعى الملك فى الحال فلم يسمع ما لم يدعه لكن إن انضم إلى شهادتهما بيان سبب يد الثانى وتعريف تعديها فقالا: نشهد أنها كانت ملكه أمس فغصبها هذا منه أو سرقها أو ضلت منه فالتقطها هذا ونحو ذلك سمعت وقضى بها، لأنه إذا لم يتبين السبب فاليد دليل الملك، ولا تنافى بين ما شهدت به البينة وبين دلالة اليد لجواز أن يكون ملكه أمس ثم ينتقل إلى صاحب اليد، فإذا ثبت أن سبب اليد عدوان خرجت عن كونها دليلاً فوجب القضاء باستدامة الملك السابق، فإن أقر المدعى عليه أنها كانت للمدعى أمس أو فيما مضى سمع إقراره فى الصحيح وحكم به، لأنه حينئذ يحتاج إلى سبب انتقالها إليه فيصير هو المدعى فيحتاج إلى بينة ويفارق البينة من وجهين:

أحدهما: أنه أقوى من البينة لكونها شهادة الإنسان على نفسه ويزول به النزاع بخلاف البينة، **الثانى:** أن البينة لا تسمع إلا على ما ادعاه، والدعوى يجب أن تكون معلقة بالحال، والإقرار يسمع ابتداء، فإن شهدت البينة أنها كانت فى يده أمس ففى سماعها وجهان، وإن أقر المدعى عليه بذلك فالصحيح أنها تسمع ويقضى بها لما ذكرنا.

56- مسألة: (وإن ادعى إنسان أن الحاكم حكم له بحق فصدقه قبل قول الحاكم وحده)

وإن لم يذكر الحاكم ذلك فشهد عدلان أنه حكم له به قبل شهادتهما وأمضى القضاء، وكذلك إن شهدا أن فلانًا وفلانًا شهدا عندك بكذا قبل شهادتهما.

إذا ادعى الإنسان على الحاكم أنك حكمت لى بهذا الحق على خصمى فذكر الحاكم حكمه أمضاه، وألزم خصمه ما حكم به عليه، وليس هذا حكمًا بالعلم إنما هو إمضاء لحكمه السابق، وإن لم يذكره القاضى فشهد عنده شاهدان على حكمه لزمه قبولهما وإمضاء القضاء، وبه قال ابن أبى ليلى ومحمد بن الحسن، قال القاضى: هذا قياس قول أحمد لأنه قال: يرجع الإمام إلى قول اثنين فصاعدًا من المأمومين، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعى لا يقبل، لأنه لا يمكنه الرجوع إلى الإحاطة والعلم فلا يرجع إلى الظن كالشاهد إذا نسى شهادته فشهد عنده شاهدان أنه شهد لم يكن له أن يشهد.

ولنا: أنهما لو شهدا عنده بحكم غيره قبل فكذلك إذا شهدا عنده بحكمه فإنهما شهدا بحكم حاكم، وما ذكروه لا يصح، لأن ذكر ما نسيه ليس إليه ويخالف الشاهد، لأن الحاكم يمضى ما حكم به إذا ثبت عنده، والشاهد لا يقدر على إمضاء شهادته وإنما يمضيها الحاكم، وكذلك إن شهدا أن فلانًا وفلانًا شهدا عندك بكذا قبل شهادتهما على الشاهدين كما يقبل شهادتهما على الحق نفسه.

57- مسألة: (وإن لم يشهد به أحد لكن وجده فى قمطره فى صحيفة تحت ختمه بخطه فهل ينفذه؟ على روايتين) :

إحداهما: لا ينفذه إلا أن يذكره، نص عليه أحمد فى الشهادة، قاله بعض أصحابنا وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى ومحمد بن الحسن.

والثانية: أنه يحكم به، وبه قال ابن أبى ليلى، قال شيخنا: وهذا الذى رأيته عن أحمد فى الشهادة، لأنه إذا كان فى قمطره تحت ختمه لم يحتمل أن يكون إلا صحيحًا، ووجه الأولى أنه حكم حاكم لم يعلمه فلم يجز إنفاذه إلا ببينة كحكم غيره، ولأنه يجوز أن يزور عليه وعلى خطه وختمه، والخط يشبه الخط.

فإن قيل: فلو وجد فى دفتر أبيه حقًا على إنسان جاز له أن يدعيه ويحلف عليه.

قلنا: هذا يخالف الحكم والشهادة بدليل الإجماع على أنه لو وجد خط أبيه بشهادة لم يجز أن يحكم بها ولا يشهد بها، ولو وجد حكم أبيه مكتوبًا بخطه لم يجز له إنفاذه، ولأنه يمكنه الرجوع فيما حكم به إلى نفسه، لأنه فعل فروعى ذلك، وأما ما كتبه أبوه فلا يمكنه الرجوع فيه إلى نفسه فكفى فيه الظن.

58- مسألة: (وكذلك الشاهد إذا وجد خطه بشهادة فى كتاب ولم يذكرها فهل له أن يشهد بها؟ على روايتين) .

إحداهما: له أن يشهد بها، لأن الظاهر أنها خطه، **والثانية:** لا يشهد بها إلا أن يذكرها لأنها قد تتزور على خطه وقد وجد ذلك.

فصل: قال الشيخ رحمه الله: **ومن كان له على إنسان حق ولم يمكنه أخذه بالحاكم وقدر له على مال، لم يجز أن يأخذ قدر حقه، نص عليه أحمد واختاره عامة شيوخنا** .

وجملة ذلك: أنه إذا كان لرجل على غيره حق وهو مقر به باذل له لم يكن له أن يأخذ من ماله إلا ما يعطيه بلا خلاف بين أهل العلم، فإن أخذ من ماله شيئًا بغير إذنه لزمه رده إليه، وإن كان قدر حقه، لأنه لا يجوز أن يملك عليه عينًا من أعيان ماله بغير اختياره لغير ضرورة، وإن كانت من جنس حقه، لأنه قد يكون للإنسان غرض فى العين، فإن أتلفها أو تلفت فصارت دينًا فى ذمته وكان الثابت فى ذمته من جنس حقه تقاصا فى قياس المذهب، والمشهور من مذهب الشافعى، وإن كان مانعًا له لأمر يبيح المنع كالتأجيل والإعسار لم يجز أخذ شيء من ماله بغير خلاف، وإن أخذ شيئًا لزمه رده ما كان باقيًا أو عوضه إن كان تالفًا ولا يحصل التقاص ههنا، لأن الدين الذى له لا يستحق أخذه فى الحال بخلاف التى قبلها، وإن كان ماله بغير حق وقدر على استخلاصه بالحاكم والسلطان لم يجز له الأخذ أيضًا بغير خلاف، لأنه قدر على استيفاء حقه ممن يقوم مقامه فأشبه ما لو قدر على استيفائه من وكيله، وإن لم يقدر على ذلك لكونه جاحدًا له ولا بينة به ولكونه لا يجيبه إلى المحاكمة ولا يمكنه إجباره على ذلك أو نحو هذا فالمشهور فى المذهب، أنه ليس له أخذ قدر حقه وهو إحدى الروايتين عن مالك، قال ابن عقيل: قد جعل أصحابنا المحدثون بجواز الأخذ وجهًا فى المذهب، أخذًا من حديث هند حين قال لها النبى ﷺ: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف».

وقال أبو الخطاب: ويتخرج لنا جواز الأخذ، فإن كان المقدور عليه قدر حقه من جنسه أخذه، وإن كان من غير جنسه تحرى واجتهد فى تقويمه لما ذكرنا من حديث هند، ومن قوله فى الرهن: يركب ويحلب بقدر ما ينفق والمرأة تأخذ مؤنتها، وبائع السلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضاه، وقال الشافعى: إن لم يقدر على استخلاص حقه ببينة فله أخذ قدر حقه من جنسه أو من غير جنسه، وإن كان له بينة وقدر على استخلاصه ففيه وجهان، والمشهور من مذهب مالك أنه إن لم يكن لغيره عليه دين فله أن يأخذ بقدر حقه، وإن كان عليه دين لم يجز، لأنهما يتحاصان فى ماله إذا أفلس.

وقال أبو حنيفة: له أن يأخذ بقدر حقه إن كان عينًا أو ورقًا أو من جنس حقه، وإن كان

المال عرضًا لم يجز، لأن أخذ العرض عن حقه اعتياض ولا تجوز المعاوضة إلا برضاء من المتعاوضين، قال الله تعالى: ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ (النساء: ٢٩) واحتج من أجاز الأخذ بحديث هند حين جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن إبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» متفق عليه، وإذا جاز لها أن تأخذ من ماله ما يكفيها بغير إذنه جاز للرجل الذي له الحق على الرجل.

ولنا: قول النبي ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» رواه الترمذي وقال: حديث حسن، ومتى أخذ منه قدر حقه من ماله بغير إذنه فقد خانه فيدخل في عموم الخبر، وقال ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه» ولأنه إن أخذ من غير جنسه كان معاوضة بغير تراض، وإن أخذ من جنس حقه فليس له تعيين الحق بغير رضاء صاحبه، فإن التعيين إليه، ألا ترى أنه لا يجوز له أن يقول: لا آخذ حقي إلا من هذا الكيس دون هذا ولأن كل ما لا يجوز له تملكه إذ لم يكن له دين لا يجوز أخذه له إذا كان له دين كما لو كان باذلاً له، فأما حديث هند، فإن أحمد اعتذر عنه بأن حقها واجب عليه في كل وقت، وهذا إشارة منه إلى الفرق بالمشقة في المحاكمة في كل وقت والمخاصمة كل يوم تجب فيه النفقة بخلاف الدين، وفرق أبو بكر بينهما بفرق آخر وهو أن قيام الزوجية كقيام البينة فكأن الحق صار معلومًا بعلم قيام مقتضيه وبينهما فرقان آخران:

أحدهما: أن للمرأة من البسط في ماله بحكم العادة ما يؤثر في إباحة أخذ الحق وبذل اليد فيه بالمعروف بخلاف الأجنبي.

الثاني: أن النفقة تراد لإحياء النفس وإبقاء المهجة، وهذا مما لا يصبر عنه ولا سبيل إلى تركه فجاز أخذ ما تندفع به هذه الحاجة بخلاف الدين، حتى يقول: لو صارت النفقة ماضية لم يكن لها أخذها ولو وجب لها عليه دين آخر لم يكن لها أخذه، فعلى هذا إن أخذ شيئًا لزمه رده إن كان باقيًا، وإن كان تالفًا وجب مثله إن كان مثليًا أو قيمته إن كان متقومًا، فإن كان من جنس دينه تقاصا وتساقطا في قياس المذهب، وإن كان من غير جنسه غرمه، ومن جوز من أصحابنا الأخذ، فإنه إن وجد جنس حقه جاز له الأخذ بقدر حقه من غير زيادة وليس له الأخذ من غير جنسه مع قدرته على جنس حقه، وإن لم يجد إلا من جنس غير حقه فيحتمل أن لا يجوز له تملكه، لأنه لا يجوز له أن يبيعه من نفسه وهذا يبيعه من نفسه وتلحقه فيه تهمة، ويحتمل أن يجوز له ذلك كما قالوا: الرهن ينفق عليه إذا كان محلوبًا أو مركوبًا يحلب ويركب بقدر النفقة وهي من غير الجنس، واختلف أصحاب الشافعي في هذا فمنهم من جوزه له ومنهم من قال: يواطئ رجلاً يدعى عليه عند الحاكم دينًا فيقر له بملك الشيء المأخوذ

الذى أخذه فيمتنع من عليه الدعوى من قضاء الدين ليبيع الحاكم الشىء المأخوذ ويدفعه إليه.

59- مسألة: (وحكم الحاكم لا يزيل الشىء عن صفته فى الباطن، وذكر ابن أبى موسى عنه رواية أخرى أنه يزيل العقود والفسوخ).

ذهب جمهور العلماء إلى أن حكم الحاكم لا يزيل الشىء عن صفته فى الباطن منهم، مالك والأوزاعى والشافعى وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود ومحمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة: إذا حكم بعقد أو فسخ أو طلاق نفذ حكمه ظاهرًا وباطنًا، فلو أن رجلين تعمدا الشهادة على رجل أنه طلق امرأته فقبلهما القاضى بظاهر عدالتهما ففرق بين الزوجين، لجاز لأحد الشاهدين نكاحها بعد قضاء عدتها وهو عالم بتعمد الكذب، ولو أن رجلاً ادعى نكاح امرأة وهو يعلم أنه كاذب وأقام شاهدى زور فحكم الحاكم حلت له بذلك وصارت زوجته، قال ابن المنذر: وتفرد أبو حنيفة فقال: لو استأجرت امرأة شاهدين شهدا لها بطلاق زوجها وهما يعلمان كذبها وتزويرها فحكم الحاكم بطلاقها يحل لها أن تتزوج، وحل لأحد الشاهدين نكاحها، واحتج بما روى عن على رضي الله عنه أن رجلاً ادعى على امرأة نكاحًا فرفعها إلى على رضي الله عنه فشهد له شاهدان بذلك فقضى بينهما بالزوجية فقالت: والله ما تزوجنى يا أمير المؤمنين اعقد بيننا عقدًا حتى أحل له، فقال: شاهداك زوجاك، فدل على أن النكاح ثبت بحكمه، ولأن اللعان يفسخ به النكاح، وإن كان أحدهما كاذبًا فالحكم أولى.

ولنا: قول النبى صلى الله عليه وسلم: «إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلىَّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشىء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئًا، فإنما أقطع له قطعة من النار» متفق عليه، وهذا يدخل فيه ما إذا ادعى أنه اشترى منه شيئًا فحكم له، ولأنه حكم له بشهادة زور فلا يحل له ما كان محرمًا عليه كالمال المطلق، وأما الخبر عن على إن صح فلا حجة لهم فيه، لأنه أضاف التزويج إلى الشاهدين لا إلى حكمه ولم يجبها إلى التزويج، لأن فيه طعنًا على الشهود، فأما اللعان، فإنما حصلت الفرقة به لا بصدق الزوج، ولهذا لو قامت البينة به لم ينفسخ النكاح، إذا ثبت هذا فإذا شهد على امرأة بنكاح وحكم به الحاكم ولم تكن زوجته، فإنها لا تحل له ويلزمها فى الظاهر وعليها أن تمتنع منه ما أمكنها، فإن أكرهها فالإثم عليه دونها، وإن وطئها الرجل فقال أصحابنا وبعض الشافعية: عليه الحد، لأنه وطئها وهو يعلم أنها أجنبية، وقيل: لا حد عليه، لأنه وطء مختلف فى حكمه فيكون شبهة، وليس لها أن تتزوج غيره، وقال أصحاب الشافعى: تحل لزوج ثان غير أنها ممنوعة منه فى الحكم، وقال القاضى: يصح النكاح.

ولنا: أن هذا يفضى إلى الجمع بين الوطء للمرأة من اثنين أحدهما يطؤها بحكم الظاهر

والآخر بحكم الباطن وهذا فساد فلا يشرع، ولأنها منكوحة لهذا الذى قامت به البينة فى قول بعض الأئمة، فلم يجز تزويجها لغيره كالمنكوحة بغير ولى، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى مثل مذهب أبى حنيفة كما حكى ابن أبى موسى فى أن حكم الحاكم يزيل العقود والفسوخ والأول هو المذهب.

فصل: قال ابن المنذر: **ويكره للقاضى أن يفتى فى الأحكام**، كان شريح يقول: أنا أقضى ولا أفتى، أما الفتيا فى الطهارة وسائر ما لا يحكم فى مثله فلا بأس بالفتيا فيه.

باب حكم كتاب القاضى إلى القاضى

الأصل فى كتاب القاضى [إلى القاضى] والأمير إلى الأمير الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ (٢٩) إِنَّهُ مِن سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ (٣٠) أَلَّا تَعْلُوا عَلَيَّ وَأْتُونِي مُسْلِمِينَ﴾ (النمل: ٢٩ - ٣١) وأما السنة فإن النبى ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشى وإلى ملوك الأطراف وكان يكتب إلى ولاته وعماله وسعاته وكان فى كتابه إلى قيصر: «بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد رسول الله إلى قيصر عظيم الروم، أما بعد فأسلم تسلم، وأسلم يؤتك الله أجرك مرتين، وإن توليت فإن عليك إثم الأريسيين» و: ﴿يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ﴾ (آل عمران: ٦٤) وروى الضحاك بن سفيان قال: كتب إليَّ رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها، وأجمعت الأمة على كتاب القاضى إلى القاضى ولأن الحاجة إلى قبوله داعية فإن من له حق فى بلد غير بلده لا يمكنه إثباته والمطالبة به إلا بكتاب القاضى فوجب قبوله.

١- **مسألة:** يقبل كتاب القاضى إلى القاضى فى المال وما يقصد به المال كالقرض والغصب والبيع والرهن والصلح والوصية له والجناية الموجبة للمال ولا يقبل فى حد لله تعالى وهل يقبل فيما عدا ذلك مثل القصاص والنكاح والطلاق والخلع والعتق والنسب والكتابة والتوكيل والوصية إليه؟ على روايتين، فأما حد القذف فإن قلنا: هو حق لله تعالى فلا يقبل فيه، وإن قلنا: هو حق آدمى فهو كالقصاص.

وجملة ذلك: أن كتاب القاضى إلى القاضى يقبل فى المال بغير خلاف علمناه ولا يقبل فى الحدود كحق الله تعالى، وهل يقبل فيما عدا هذا؟ على وجهين، وبهذا قال أصحاب الرأى وقال الشافعى: يقبل كل حق لآدمى من الجراح وغيرها وهل يقبل فى الحدود التى لله تعالى؟ على قولين: **أحدهما:** يقبل، وهو قول مالك وأبى ثور، وحد القذف ينبنى على الخلاف فيه على ما ذكرنا.

ولنا: على أنها لا تقبل فى الحدود أنها مبنية على الستر والدرء بالشبهات والإسقاط بالرجوع عن الإقرار، وكتاب القاضى إلى القاضى شهادة وفيه شبهة فإنه يتطرق إليه احتمال الغلط أو السهو فى شهود الفرع مع احتمال ذلك فى شهود الأصل، وهذا احتمال زائد لا يوجد فى شهادة الأصل، وهو معتبر بدليل أنها لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل فوجب أن لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات، ولأن كتاب القاضى إلى القاضى إنما يقبل للحاجة ولا حاجة إلى ذلك فى الحد لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه، ولأنه لا نص فى ذلك ولا يصح قياسه على الأموال لما بينهما من الفرق والتساهل، وظاهر كلام أحمد رحمه الله أن

كتاب القاضى إلى القاضى لا يقبل فى القصاص أيضًا ولا حد القذف لأنه قال: إنما يجوز فى الحقوق، أما الدماء والحد فلا، وهذا قول أبى حنيفة، وظاهر كلام الخرقى أنه يقبل وهو قول مالك والشافعى وأبى ثور، ولأنه حق آدمى لا يسقط بالرجوع عن الإقرار به أشبه الأموال وذكر أصحابنا عن أحمد هذا رواية لأنه قال: شهادة رجل فى الطلاق جائزة قال أحمد: ما أحسن ما قال فجعله أصحابنا رواية فى القصاص، قال شيخنا: وليس هذا برواية فإن الطلاق لا يشبه القصاص والمذهب أنها لا تقبل فيه، لأنه عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات وتبنى على الإسقاط فأشبهت الحد، فأما ما عدا الحدود والأموال كالنكاح والطلاق وسائر ما لا يثبت إلا بشاهدين فنص أحمد على قبولها فى الطلاق والحقوق فدل على جميعها فى قبول هذه الحقوق وهو قول الخرقى، وقال ابن حامد: لا يقبل فى النكاح ونحوه قول أبى بكر فعلى قولهما لا تقبل الشهادة على الشهادة إلا فى المال وما يقصد به وهو قول أبى عبيد، لأنه حق لا يثبت إلا بشاهدين فأشبه حد القذف، ووجه الأول إنه حق لا يدرأ بالشبهات فيثبت بالشهادة على الشهادة كالمال وبهذا فارق الحدود وكتابة القاضى إلى القاضى حكمها حكم الشهادة على الشهادة، لأنه شهادة على شهادة.

2- مسألة: (ويجوز كتاب القاضى فيما حكم به لينفذه فى المسافة القريبة ومسافة القصر ويجوز فيما ثبت عنده ليحكم به فى المسافة البعيدة دون القريبة).

وجملة ذلك: أن كتاب القاضى على ضربين:

أحدهما: أن يكتب بما حكم به وذلك مثل أن يحكم على رجل بحق فيتغيب قبل وفائه أو يدعى حقًا على غائب ويقيم به بينة ويسأل الحاكم الحكم عليه فيحكم عليه ويسأله أن يكتب له كتابًا بحكمه إلى قاضى البلد الذى فيه الغائب فيكتب إليه أو تقوم البينة على حاضر فيهرب قبل الحكم عليه فيسأل صاحب الحكم الحاكم الحكم عيه وأن يكتب له كتابًا بحكمه ففى هذه الصور الثلاث تلزم الحاكم إجابته إلى الكتابة ويلزم المكتوب إليه قوله سواء كان بينهما مسافة قريبة أو بعيدة حتى لو كانا فى جانبى البلد أو مجلس الحاكم لزمه قبوله وإمضاؤه وسواء كان حكمًا على حاضر أو غائب لا نعلم فى هذا خلافًا، لأن حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حاكم.

الضرب الثانى: أن يكتب بعلمه شهادة شاهدين عنده بحق لفلان مثل أن تقوم البينة عنده بحق لرجل على آخر ولم يحكم به فيسأل صاحب الحق أن يكتب له كتابًا بما حصل عنده فإنه يكتب له أيضًا، قال القاضى: ويكون فى كتابه: شهد عندى فلان وفلان بكذا ليكون المكتوب إليه هو الذى يقضى به، ولا يكتب ثبت عندى، لأن قوله ثبت عندى حكم بشهادتهما فهذا لا يقبله المكتوب إليه إلا فى المسافة البعيدة التى هى مسافة القصر ولا يقبله فيما دونها، لأنه

نقل شهادة فاعتبر فيه ما يعتبر فى الشهادة على الشهادة ونحو هذ قول الشافعى، وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز أن يقبله فى بلده، وحكى عن أبى حنيفة مثل هذا، وقال بعض المتأخرين من أصحابه: الذى يقتضيه مذهبه أنه لا يجوز كما لا يجوز ذلك فى الشهادة على الشهادة، واحتج من أجازه، لأنه كتاب الحاكم بما ثبت عنده فجاز قبوله مع القرب ككتابة حكمه.

ولنا: أن ذلك نقل الشهادة إلى المكتوب إليه فلم يجز مع القرب كالشهادة على الشهادة ويفارق كتابه بالحكم فليس هو نقل إنما هو خبر.

فصل: ويقبل الكتاب من قاضى مصر إلى قاضى مصر وإلى قاضى قرية، ومن قاضى قرية إلى قاضى قرية وإلى قاضى مصر.

3- مسألة: (ويجوز أن يكتب إلى قاض معين وإلى من يصل إليه كتابى هذا من قضاة المسلمين وحكامهم من غير تعيين ويلزم من وصله قبوله).

وبهذا قال أبو ثور واستحسنه أبو يوسف، وقال أبو حنيفة: لا يجوز أن يكتب إلى غير معين.

ولنا: أنه كتاب حاكم من ولايته وصل إلى حاكم فلزم قبوله كما لو كان الكتاب إليه بعينه.

4- مسألة: ولا يقبل الكتاب إلا أن يشهد به شاهدان يحضرهما القاضى الكاتب فيقرؤه عليهما ثم يقول: أشهدكما أن هذا كتابى إلى فلان ابن فلان ويدفعه إليهما فإذا وصلا إلى المكتوب إليه دفعا إليه الكتاب وقالا: نشهد أن هذا كتاب فلان إليك كتبه من عمله وأشهدنا عليه، والاحتياط أن يشهد عليه بما فيه ويختمه، ولا يشترط ختمه، وإن كتب كتابًا وأدرجه وختمه وقال: هذا كتابى إلى فلان اشهدا عليَّ بما فيه لم يصح، لأن أحمد قال فيمن كتب وصيته وختمها ثم أشهد على ما فيها فلا حتى يعلمه ما فيها ويتخرج الجواز لقوله: إذا وجدت وصية الرجل مكتوبة عند رأسه من غير أن يكون أشهد أو أعلم أحدًا بها عند موته وعرف خطه وكان مشهورًا، فإنه ينفذ ما فيها، فعلى هذا إذا عرف المكتوب إليه أنه خط القاضى الكاتب وختمه جاز قبوله والعمل على الأول.

وجملته أنه يشترط لقبول كتاب القاضى شروط ثلاثة: **أحدها:** أن يشهد به شاهدان عدلان، ولا يكفى معرفة المكتوب إليه خط الكاتب وختمه، ولا يجوز له قبوله بذلك فى قول الجمهور، وحكى عن الحسن وسوار والعنبرى أنهم قالوا: إذا كان يعرف خطه وختمه قبله وهو قول أبى ثور والإصطخرى ويتخرج لنا مثل ذلك، لأن تحصل به غلبة الظن فأشبه شهادة الشاهدين.

ولنا: أن ما أمكن إثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار على الظاهر كإثبات العقود، ولأن الخط يشبه الخط، والختم يمكن التزوير عليه، ويمكن الرجوع إلى الشهادة فلم يعول على الخط كالشاهد لا يعول فى الشهادة على الخط وفى هذا انفصال عما ذكروه، إذا ثبت هذا، فإن القاضى إذا كتب الكتاب دعا رجلين يخرجان إلى البلد الذى فيه القاضى المكتوب إليه فيقرأ عليهما الكتاب أو يقرؤه غيره عليهما، والأحوط أن ينظرا معه فيما يقرؤه، فإن لم ينظرا جاز، لأنه لا يستقرأ إلا ثقة، فإذا قرأ عليهما قال: اشهدا على أن هذا كتابى إلى فلان، وإن قال اشهدا علىَّ بما فيه كان أولى، فإن اقتصر على قوله: هذا كتابى إلى فلان فظاهر كلام الخرقى أنه لا يجزئ، لأنه يحملها الشهادة فاعتبر أن يقول: اشهدا على كالشهادة على الشهادة، وقال القاضى: يجزئ وهو مذهب الشافعى، ثم إن كان ما فى الكتاب قليلاً اعتمدا على حفظه، وإن كان كثيرًا فلم يقدرا على حفظه كتب كل واحد منهما مضمونه وقابل بها لتكون معه يذكر بها ما يشهد به ويقبضان الكتاب قبل أن يغيبا لئلا يدفع إليهما غيره فإذا وصل الكتاب معهما، إليه قرأه الحاكم أو غيره عليهما فإذا سمعاه قالا: نشهد أن هذا كتاب فلان لأنها أداء شهادة فلا بد فيها من لفظ الشهادة، ويجب أن يقولا من عمله، لأن الكتاب لا يقبل إلا إذا وصل من مجلس عمله وسواء وصل الكتاب مختومًا أو غير مختوم مقبولاً أو غير مقبول، لأن الاعتماد على شهادتهما لا على الخط والختم، فإن امتحى الكتاب وكانا يحفظان ما فيه جاز لهما أن يشهدا بذلك، وإن لم يحفظاه لم يمكنهما الشهادة، وقال أبو حنيفة وأبو ثور: لا يقبل الكتاب حتى يشهد شاهدان على ختم القاضى.

ولنا: أن النبى ﷺ كتب كتابًا إلى قيصر ولم يختمه فقيل له: إنه لا يقرأ كتابًا غير مختوم فاتخذ الخاتم، واقتصاره على الكتاب دون الختم دليل على أن الختم ليس بشرط فى القبول وإنما فعله النبى ﷺ ليقرءوا كتابه، ولأنهما لو شهدا بما فى الكتاب وعرفا ما فيه لوجب قبوله كما لو وصل مختومًا وشهدا بالختم، إذا ثبت هذا، فإنه إنما يعتبر ضبطهما لمعنى الكتاب وما يتعلق به الحكم، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن قوم شهدوا على صحيفة وبعضهم ينظر فيها وبعضهم لا ينظر، قال: إذا حفظ ليشهد، قيل: كيف وهو كلام كثير؟ قال: يحفظ ما كان عليه الكلام والوضع، قلت: يحفظ المعنى؟ قال: نعم، قيل له: والحدود والثمن وأشباه ذلك؟ قال: نعم.

5- مسألة: (ولو أدرج الكتاب وختمه وقال: هذا خطى اشهدا على بما فيه أو قد أشهدتكما على نفسى بما فيه لم يصح هذا التحمل).

وبه قال أبو حنيفة والشافعى، وقال أبو يوسف: إذا ختمه بختمه وعنونه جاز أن يتحملا الشهادة عليه مدرجًا، فإذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان، ويتخرج لنا مثل هذا،

فإنهما شهدا بما فى الكتاب فجاز، وإن لم يعلما تفصيله كما لو شهدا بما فى هذا الكيس من الدراهم جازت شهادتهما وإن لم يعرفا قدرها.

ولنا: أنهما شهدا بمجهول لا يعلمانه فلم تصح شهادتهما كما لو شهدا أن لفلان على فلان مالاً، وفارق ما ذكره فإن تعيينه الدراهم التى فى الكيس أغنى عن معرفة قدرها، وههنا الشهادة على ما فى الكتاب دون الكتاب وهما يعرفان.

الشرط الثانى: أن يكتبه القاضى من موضع عمله وولايته، فإن كتبه من غير ولايته، لم يسغ قبوله لأنه لا يسوغ له فى غير ولايته حكم، فهو فيه كالعامى.

الشرط الثالث: أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه فى موضع ولايته، فإن وصله فى غيره لم يكن له قبوله حتى يصير إلى موضع ولايته، ولو ترافع إليه خصمان فى غير محل ولايته لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته إلا إذا تراضيا عليه فيكون حكمه حكم غير القاضى إذا تراضيا به، وسواء كان الخصمان من أهل عمله أو لم يكونا، ولو ترافع إليه خصمان وهو فى موضع ولايته من غير أهل ولايته كان له الحكم بينهما، لأن الاعتبار بموضعهما إلا أن يأذن الإمام لقاض أن يحكم بين أهل ولايته حيث كانوا ويمنعه من الحكم بين غير أهل ولايته حيثما كان فيكون الأمر على ما أذن فيه ومنع منه، لأن الولاية بتوليته فيكون الحكم على وفقها.

٦- مسألة: وإذا وصل الكتاب فأحضر المكتوب إليه الخصم المحكوم عليه فى الكتاب فقال: لست فلان ابن فلان فالقول قوله مع يمينه إلا أن تقوم به بينة، فإن ثبت أنه فلان ابن فلان ببينة أو إقرار فقال: المحكوم عليه غيرى، لم يقبل إلا ببينة تشهد أن فى البلد من يساويه فيما سمى ووصف به فيتوقف حتى يعلم المحكوم عليه منهما.

وجملة ذلك: أنه إن أنكر وقف الحاكم ويكتب إلى الحاكم الكاتب يعلمه الحال وما وقع من الإشكال حتى يحضر الشاهدين فيشهدا عنه بما يتميز به المشهود عليه منهما فإن ادعى المسمى أنه كان فى البلد من يشاركه فى الاسم والصفة وقد مات نظر، فإن كان موته قبل وقوع المعاملة التى وقع الحكم بها، أو كان ممن لم يعاصره المحكوم عليه أو المحكوم له لم يقع إشكال وكان وجوده كعدمه، وإن كان موته بعد الحكم أو بعد المعاملة وكان ممن أمكن أن تجرى بينه وبين المحكوم له معاملة فقد وقع الإشكال كما لو كان حيّا لجواز أن يكون الحق على الذى مات.

فصل: وإذا كتب بثبوت بينة أو إقرار بدين جاز وحكم به المكتوب إليه وأخذ المحكوم عليه، وإن كان ذلك عينًا كعقار محدود أو عينًا مشهورة لا تشتبه بغيرها كعبد معروف مشهور أو دابة كذلك حكم المكتوب إليه أيضًا والزم تسليمه إلى المحكوم له به، وإن كان عينا لا

تتميز إلا بالصفة كعبد غير مشهور أو غيره من الأعيان التى لا تتميز إلا بالوصف ففيه وجهان: **أحدهما:** لا يقبل كتابه به، وهو قول أبى حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعى، لأن الوصف لا يكفى بدليل أنه لا يجوز أن يشهد لرجل بالوصف والتحلية، كذلك المشهود به، **والثانى:** يجوز، لأنه يثبت فى الذمة بالعقد على هذه الصفة فأشبه الدين ويخالف المشهود له فإنه لا حاجة إلى ذلك فيه، فإن الشهادة له لا تثبت إلا بعد دعواه، لأن المشهود عليه يثبت بالصفة والتحلية فكذلك المشهود به، فعلى هذا الوجه ينفذ العين مختومة، وإن كان عبداً أو أمة ختم فى عنقه وبعثه إلى القاضى الكاتب ليشهد الشاهدان على عينه، فإن شهدا عليه دفع إلى المشهود له به، وإن لم يشهدا على عينه وقالا: لمشهود به غير هذا وجب على آخذه رده إلى صاحبه ويكون حكمه حكم المغصوب فى ضمانه وضمان نقصه ومنفعته فلزمه أجره إن كان له أجر من يوم أخذه إلى أن يصل إلى صاحبه، لأنه أخذه من صاحبه قهراً بغير حق.

فصل: وإن تغيرت حال القاضى الكاتب بعزل أو موت لم يقدح فى كتابه، وإن تغيرت بفسق لم يقدح فيما حكم به، وبطل فيما ثبت عنده ليحكم به، وإن تغيرت حال المكتوب إليه فلمن قام مقامه قبوله الكتاب والعمل به.

وجمله ذلك: أنه لا يخلو من أن تتغير حال القاضى الكاتب أو المكتوب إليه أو حالهما معًا، فإن تغيرت حال الكاتب بموت أو عزل بعد أن كتب الكتاب وأشهد على نفسه لم يقدح فى كتابه وكان على من وصله الكتاب قبوله والعمل به سواء تغيرت حاله قبل خروج الكتاب من بلده أو بعده، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يعمل به فى الحالين، وقال أبو يوسف: إن مات قبل خروجه من يده لم يعمل به، وإن مات بعد خروجه من يده عمل به، لأن كتاب الحاكم بمنزلة الشهادة على الشهادة، لأن ينقل شهادة شاهدى الأصل، فإذا مات قبل وصول الكتاب صار بمنزلة موت شاهدى الفرع قبل أداء شهادتهما.

ولنا: أن المعول فى الكتاب على الشاهدين اللذين يشهدان على الحاكم وهما حيان فيجب أن ينقل كتابه كما لو لم يمت، ولأن كتابه إن كان فيما حكم به فحكمه لا يبطل بموته وعزله، وإن كان فيما ثبت عنده بشهادة فهو أصل واللذان شهدا عليه فرع ولا تبطل شهادة الفرع بموت شاهدى الأصل وما ذكروه حجة عليهم، لأن الحاكم قد أشهد على نفسه وإنما يشهد عند المكتوب إليه شاهدان عليه وهما حيان وهما شاهدا الفرع وليس موته مانعًا من شهادتهما فلا يمنع قبولها كموت شاهدى الأصل، وإن تغيرت بفسق قبل الحكم بكتابه لم يحكم له، لأن حكمه لا يصح فكذلك لا يجوز الحكم بكتابه، لأن بقاء عدالة شاهدى الأصل فى الحكم بشاهدى الفرع فكذلك بقاء عدالة الحاكم، لأنه بمنزلة شاهدى الأصل، وإن فسق بعد الحكم بكتابه لم يتغير كما لو حكم بشىء ثم بان فسقه فإنه لا ينقض ما مضى من أحكامه

كذا ههنا، وأما إن تغيرت حال المكتوب إليه بأي حال كان من موت أو عزل أو فسق فلمن وصل إليه الكتاب ممن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به، وبه قال الحسن حكى عنه أن قاضي الكوفة كتب إلى إياس بن معاوية قاضي البصرة كتابًا فوصل وقد عزل وولي الحسن فعمل به، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا يعمل به، لأن كتاب القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة عند المكتوب إليه وإذا شهد شاهدان عند قاض لم يحكم بشهادتهما غيره.

ولنا: أن المعول على شهادة الشاهدين بحكم الأصل أو ثبوت الشهادة عنده وقد شهدا عند الثاني فوجب أن يقبل كالأول، وقولهم: إنها شهادة عند الذي مات ليس صحيح، فإن الحاكم الكاتب ليس بفرع وقد أديا الشهادة عند المحدود، ولو ضاع الكتاب فشهدا بذلك عند الحاكم المكتوب إليه قبل فدل ذلك على أن الاعتبار بشهادتهما دون الكتاب، وقياس ما ذكرناه أن الشاهدين إذا حملا الكتاب إلى غير المكتوب إليه في حال حياته وشهدا عنده عمل به لما بيناه، فإن كان المكتوب إليه خليفة المكاتب فمات الكاتب أو انعزل انعزل المكتوب إليه، لأنه نائب عنه ينعزل بعزله وموته كوكلائه، وقال بعض أصحاب الشافعي: لا ينعزل خليفته كما لا ينعزل القاضي الأصلي بموت الإمام ولا عزله.

ولنا: ما ذكرناه، ويفارق الإمام فإن الإمام يعقد القضاء والإمارة للمسلمين فلم يبطل ما عقده لغيره كولاية النكاح، فإذا مات الولي لم يبطل النكاح بخلاف نائب الحكم فإنه تنعقد ولايته لنفسه نائبًا عنه فيملك عزله، ولأن القاضي لو انعزل بموت الإمام لدخل الضرر على المسلمين، لأنه يفضي إلى عزل القضاة في جميع بلاد الإسلام وتتعطل الأحكام، وإذا ثبت أنه ينعزل فليس له قبول الكتاب، لأنه حينئذ ليس بقاض.

فصل: قال الشيخ رحمه الله: **(وإذا حكم عليه فقال: اكتب لي إلى الحاكم الكاتب أنك حكمت علي حتى لا يحكم علي ثانيًا لم يلزمه ذلك، ولكنه يكتب له محضرًا بالقضية).**

لأن المحكوم عليه إذا استوفى الحق منه فقال للحاكم: اكتب لي محضرًا بما جرى لئلا يلقاني خصمي في موضع آخر فيطالبني ثانيًا ففيه وجهان:

أحدهما: تلزمه إجابته ليتخلص من المحذور الذي يخافه **والثاني:** لا تلزمه، لأن الحاكم إنما يكتب بما ثبت عنده أو حكم به، فأما استئناف ابتداء فيكفي فيه الإشهاد فيطالبه أن يشهد على نفسه بقبض الحق، لأن الحق ثبت عليه بالبينة.

7- مسألة: (وكل من ثبت له عند حاكم حق أو ثبتت براءته مثل أن أنكر وحلفه الحاكم أن يكتب له محضراً بما جرى ليثبت حقه أو براءته لزمته إجابته).

أما إذا ثبت له حق بإقرار فسأله المقر لهُ أن يشهد على نفسه شاهدين لزمه ذلك، لأن الحاكم لا يحكم بعلمه فربما جحد المقر فلا يمكنه الحكم عليه، ولو قلنا: يحكم بعلمه

احتمل أن ينسى فإن الإنسان عرضة النسيان فلا يمكنه الحكم لإقراره، وإن ثبت عليه حق بنكول المدعى عليه أو بيمين المدعى بعد النكول فسأله المدعى أن يشهد على نفسه لزمه ذلك، لأنه حجة للمدعى سواء الإشهاد، فأما إن ثبت عنده ببينة فلا يجب جعل بينة أخرى، **والثاني**: يجب، لأن فى الإشهاد فائدة جديدة وهى إثبات تعديل بينته وإلزام خصمه، وإن حلف المنكر وسأل الحاكم الإشهاد على براءته لزمه ويكون حجة له فى سقوط المطالبة مرة أخرى، وفى جميع ذلك إذا سأله أن يكتب له محضراً بما جرى ففيه وجهان: **أحدهما**: يلزمه ذلك، لأنه وثيقة له فهو كالإشهاد، لأن الشاهدين ربما نسيا الشهادة أو نسيا الخصمين فلا يذكرهما إلا رؤية خطهما، **والثاني**: لا يلزمه، لأن الإشهاد يكفيه والأول أصح، لأن لشهود تكثر عليهم الشهادات ويطول عليهم الأمد فالظاهر أنهما لا يتحققان الشهادة تحققًا يحصل به أداؤها فلا يفيد إلا بالكتاب.

8- مسألة: (وإن سال من ثبت محضره عند الحاكم أن يسجل به فعل ذلك، وجعله نسختين: نسخة يدفعها إليه، ونسخة يحبسها عنده، والورق من بيت المال، فإن لم يكن فمن مال المكتوب له).

وينبغى أن يجعل من بيت المال شىء برسم الكاغد الذى يكتب فيها المحاضر والسجلات، لأنه من المصالح فإنه يحفظ به الوثائق ويذكر الحاكم حكمه والشاهد شهادته ويرجع بالدرك على من يرجع عليه إن أعوز ذلك لم يلزم الحاكم ذلك ويقول لصاحب الحق: إن شئت جئت بكاغد أكتب لك فيه فإنه حجة لك ولست أكرهك عليه، فإن اختار أن يكتب له محضراً فصفته: بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضى فلان ابن فلان قاضى عبد الله الإمام فلان على كذا وكذا، وإن كان خليفة القاضى قال: خليفة القاضى فلان ابن فلان الفلانى قاضى الإمام بمجلس حكمه وقضائه بكذا، فإن كان يعرف المدعى والمدعى عليه بأسمائهما وأنسابهما قال فلان ابن فلان الفلانى حضر معه فلان ابن فلان الفلانى ويرفع فى نسبهما ويذكر حليتهما، لأن الاعتماد عليها، فربما استعار النسب فادعى عليه كذا وكذا فأقر له، ولا يحتاج أن يقول بمجلس حكمه، لأن الإقرار يصح فى غير مجلس الحكم، وإن كتب أنه يشهد على إقراره شاهدان كان آكد، ويكتب الحاكم على رأس المحضر: الحمد لله رب العالمين أو ما أحب فأما إن أنكر المدعى عليه وشهدت عليه بينة قال: فادعى عليه كذا وكذا فأنكر فسأل الحاكم المدعى ألك بينة؟ فأحضرها، وسأل الحاكم سماعها ففعل، وسأله أن يكتب له محضراً بما جرى فأجابه إليه، وذلك فى وقت كذا، ويحتاج ههنا أن يذكر مجلس حكمه وقضائه بخلاف الإقرار، لأن البينة لا تسمع إلا فى مجلس الحكم والإقرار بخلافه، ويكتب الحاكم فى آخر المحضر شهدا عندى بذلك ويكتب علامته فى رأس المحضر، وإن

اقتصر على ذلك دون المحضر جاز لئلا يحلف ثانيًا، وكتب له مثل ما تقدم إلا أنه يقول: فأنكر، فسأل الحاكم المدعى ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه، وسأل إحلافه فأحلفه فى مجلس حكمه وقضائه فى وقت كذا وكذا، ولا بد من ذكر تحليفه، لأن الاستحلاف لا يكون إلا بمجلس الحكم ويعلم فى أوله خاصة، ويعلم فى الإقرار والإحلاف على رأس المحضر جرى الأمر على ذلك، فإن نكل المدعى عليه عن اليمين قال: فعرض اليمين على المدعى عليه فنكل عنها، فسأل خصمه الحاكم أن يقضى عليه بالحق فى وقت كذا، وإن رد اليمين على المدعى فحلف وحكم له بذلك ذكره، ويعلم فى آخره ويذكران ذلك فى مجلس حكمه وقضائه وهذه صفة المحضر، وأما السجل فهو لإنفاذ ما ثبت عنده والحكم به وصفته: بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أشهد عليه القاضى فلان ابن فلان ويذكر ما تقدم فى أول المحضر ومن حضره من الشهود أشهدهم أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان وقد عرفهما بما رأى معه قبول شهادتهما بمحضر من خصمين، ويذكرهما إن كانا معروفين، وإلا قال: مدع ومدعى عليه جاز حضورهما وسماع الدعوى من أحدهما على الآخر معرفة فلان ابن فلان، ويذكر المشهود عليه وإقراره طوعًا فى صحة منه، وجواز أمر الجميع ما سمى ووصف به فى كتاب نسخته، وينسخ الكتاب المثبت أو المحضر جميعه حرفًا بحرف، فإذا فرغ منه قال: وإن القاضى أمضاه وحكم به على ما هو الواجب فى مثله بعد أن سأله ذلك والإشهاد به الخصم المدعى، ويذكر اسمه ونسبه ولم يدفعه الخصم الحاضر بحجة وجعل كل ذى حجة حجته على وأشهد القاضى فلان على أنفاسه وحكمه من حضره من الشهود فى مجلس حكمه فى اليوم المؤرخ فى أعلاه وأمر أن يكتب هذا السجل نسختين متساويتين تخلد نسخة منهما فى ديوان الحكم والأخرى تدفع إلى من كتبها له وكل واحد منهما حجة وثقة فيما أنفذه منهما، وهذا يذكر ليخرج من الخلاف، ولو قال: إنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان ما فى كتاب نسخته كذا، ولم يذكر الادعاء عليه جاز وساغ لجواز القضاء على الغائب وما يجتمع عنده من المحاضر والسجلات فى كل أسبوع أو شهر بضم بعضها إلى بعض ويكتب عليه محاضر وقت كذا فى سنة كذا.

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل: وصفة الكتاب

سبب هذا الكـتاب أطال الله بقاء من يصل إليـه من قضـاة المسلمين وحكامـهم أنه ثبت عندى فى مجلس حكمى وقـضائى الذى أتولاه بمكان كذا، وإن كان نائبًا قـال الذى أنوب فيه عن القاضى فلان بمحـضر من خصمين مدع ومدّعـىً عليه جاز استماع الدعوى منهـما وقبول البينة من أحدهما على الآخر بشـهادة فلان وفلان وهما من الشهود المعدلين عندى وعـرفتهما وقبلت شهادتهما بمـا رأيت معه قبولها معرفة فلان ابن فلان الفلانى بعـينه واسمه ونسبه، فإن كان فى إثبات أسر أسير، قال: وإن الفرنج خذلهم الله أسروه بمكان كذا فى وقت كذا وأخذوه إلى مكان كذا وهو مقيم تحت حوطتهم، أبادهم الله وأنه رجل فـقير من فقراء المسلمين ليس له شىء من الدنيا ولا يقدر على فكاك نـفسه ولا علىٰ شىء منه وأنه مستحق للصـدقة على ما يقتضيه كتاب المحضر المشار إليه المتصل أوله بآخر كتابى هذا المؤرخ بكذا.

وإن كان فى إثبات دين كـتب وأنه استحق فى ذمة فلان ابن فلان الفـلانى ويرفع فى نسبه ويصفه بما يتميز به من الدين وكذا وكذا دينًا عليه حـالاً وحقًا واجبًا لازمًا وأنه يستحق مطالبته

فصل فى صفة الكتاب إلى القاضى

بسم الله الرحـمن الرحـيم سبب هذه المكاتـبة أطال الله بقـاء من يصل إليـه من قضـاة المسلمين وحكامهم أنه ثبت عندى فى مـجلس حكمى وقضائى الذى أتولاه بمكان كذا، وإن كان نائبًا قـال الذى أنوب فيه عن القاضى فلان بمحـضر من خصمين مدع ومـدعى عليه جاز سماع الدعوى بينهما وقبول البينة من أحدهما على الآخر بشهادة فلان وفلان وهما من الشهود المعدلين عندى عرفتهـما وقبلت شهادتهما بما رأيت معه قبولهـا معرفة فلان ابن فلان الفلانى بعينه واسمه ونسبه فإن كان فى إثبـات أسر أسير قال: وإن الفرنج خذلهم الله أسروه من مكان كذا فى وقت كـذا وحملوه إلى مكان كذا وهو مقـيم تحت حوطتهم أبادهم الله وإنه فـقير من فقراء المـسلمين ليس له شىء من الدنيا لا يقـدر على فكاك نفسه ولا شىء منه وأنه مـستحق للصدقة على ما يقتضيه كتاب المحضر المشار إليه المتصل أوله بآخر كتابى المؤرخ بكذا، وإن كان فى إثبات دين قال وأنه يسـتحق فى ذمة فلان بن فلان الفلانى ويرفع فى نسبـه ويصفه بما يتميز به من الدين كـذا وكذا دينًا عليه حالاً وحقًا واجـبًا لازمًا وإنه يستحق مطالبته واسـتيفاءه منه، وإن كان فى إثبات عين كتب: وأنه ما لك لما فى أيدى فلان من الشىء الفلانى، ويصفه صفة يتميـز بها، مستحق لأخذه وتسلمه على ما يقـتضيه كتاب المحضر المـتصل بآخر كتابى

واستيفاءه منه، وإن كان فى إثبات عين كتب وأنه مالك لما فى يدى فلان من الشىء الفلانى ويصفه صفة يتميز بها، مستحق لأخذه وتسليمه على ما يقتضيه كتاب المحضر المتصل بآخر كتابى هذا المؤرخ بتاريخ كذا، وقال الشاهدان المذكوران إنهما بما شهدا به عالمان وله محققان وأنهما لا يعلمان خلاف ما شهدا به إلى حين أقاما الشهادة عندى فأمضيت ما ثبت عندى من ذلك وحكمت بموجبه بسؤال من جازت مسألته وسألنى من جاز سؤاله، وسوغت الشريعة المطهرة إجابته المكاتبة بذلك إلى القضاة والحكام فأوجبته إلى ملتمسه لجوازه له شرعًا وتقدمت بهذا الكتاب فكتب وبإلصاق المحضر المشار إليه فألصق، فمن وقف عليه منهم وتأمل ما ذكرته وتصفح ما سطرته واعتمد فى إنفاذه والعمل بموجب ما يوجبه الشرع المطهر أحرز من الأجر أجزله وكتب من مجلس الحكم المحروس من مكان كذا فى وقت كذا، ولا يشترط أن يذكر القاضى اسمه فى العنوان ولا ذكر اسم المكتوب إليه فى باطنه وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة إذا لم يذكر اسمه فلا يقبل، لأن الكتاب ليس إليه ولا يكفى ذكر اسمه فى العنوان دون باطنه، لأن ذلك لم يقع على وجه المخاطبة.

ولنا: أن المعول فيه على شهادة الشاهدين على القاضى الكاتب بالحكم وذلك لا يقدح فيها ولو ضاع الكتاب أو امتحى سمعت شهادتهما وحكم بها.

١٨٧٥- مسألة: قال: **(ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة عدلين يقولان قرأه علينا أو قرئ عليه بحضرتنا فقال اشهدا على أنه كتابى إلى فلان)**.

وجملته: أنه يشترط لقبول كتاب القاضى شروط ثلاثة: **أحدها:** أن يشهد به شاهدان عدلان ولا يكفى معرفة المكتوب إليه خط الكاتب وختمه ولا يجوز له قبوله بذلك فى قول

المؤرخ بتاريخ كذا، وقال الشاهدان المذكوران: إنهما بما شهدا به عالمان وله محققان، وإنهما لا يعلمان خلاف ما شهدا به إلى حين أقاما الشهادة عندى فأمضيت ما ثبت عندى من ذلك وحكمت بموجبه بسؤال من جازت مسألته، وسألنى من جاز سؤاله، وسوغت الشريعة المطهرة إجابته المكاتبة إلى القضاة والحكام فأجبته إلى ملتمسه لجوازه شرعًا وتقدمت بهذا فكتب وبإلصاق المحضر المشار إليه فألصق، فمن وقف عليه منهم وتأمل ما ذكرته وتصفح ما سطرته واعتمد فى إنفاذه والعمل بموجبه ما وجبه الشرع المطهر أحرز من الأجر أجزله، وكتب فى مجلس الحكم المحروس من مكان كذا فى وقت كذا ولا يشترط أن يذكر القاضى اسمه فى العنوان ولا ذكر المكتوب إليه فى باطنه، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: إذا لم يذكر اسمه فلا يقبله، لأن الكتاب ليس إليه ولا يكفى ذكر اسمه فى العنوان دون باطنه، لأن ذلك لم يقع على وجه المخاطبة.

ولنا: أن المعول فيه على شهادة الشاهدين على الحاكم الكاتب بالحكم ولا يقدح ولا ضاع الكتاب وامتحى سمعت شهادتهما وحكم بها.

أئمة الفتوى، وحكى عن الحسن وسوار والعنبرى أنهم قالوا: إذا كان يعرف خطه وختمه قبله وهو قول أبى ثور والإصطخرى، ويتخرج لنا مثله بناء على قوله فى الوصية إذا وجدت بخطه، لأن ذلك تحصل به غلبة الظن فأشبه شهادة الشاهدين.

ولنا: أن ما أمكن إثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر كإثبات العقود، ولأن الخط يشبه الخط والختم يمكن التزوير عليه ويمكن الرجوع إلى الشهادة فلم يعول على الخط كالشاهد لا يعول فى الشهادة على الخط وفى هذا انفصال عما ذكروه.

إذا ثبت هذا: فإن القاضى إذا كتب الكتاب دعا رجلين يخرجان إلى البلد الذى فيه القاضى المكتوب إليه فيقرأ عليهما الكتاب أو يقرؤه غيره عليهما والأحوط أن ينظرا معه فيما يقرؤه فإن لم ينظرا جاز، لأنه لا يستقرأ إلا ثقة فإذا قرئ عليهما قال: اشهدا على أن هذا كتابى إلى فلان، وإن قال: اشهدا علىَّ بما فيه كان أولى وإن اقتصر على قوله: هذا كتابى إلى فلان فظاهر كلام الخرقى أنه لا يجزئ لأنه يحملهما الشهادة فاعتبر فيه أن يقول: اشهدا علىَّ كالشهادة على الشهادة.

وقال القاضى: يجزئ وهو مذهب الشافعى، ثم إن كان ما فى الكتاب قليلاً اعتمد على حفظه، وإن كثر فلم يقدرا على حفظه كتب كل واحد منهما مضمونه وقابل بها لتكون معه يذكر بها ما يشهد به ويقبضان الكتاب قبل أن يغيبا لئلا يدفع إليهما غيره فإذا وصل الكتاب معهما إليه قرأه الحاكم أو غيره عليهما فإذا سمعاه قالا: نشهد أن هذا كتاب فلان القاضى إليك أشهدنا على نفسه بما فيه، لأنه قد يكون كتابه غير الذى أشهدهما عليه.

قال أبو الخطاب: ولا يقبل إلا أن يقولا: نشهد أن هذا كتاب فلان، لأنها أداء شهادة فلا بد فيها من لفظ الشهادة، ويجب أن يقولا: من عمله، لأن الكتاب لا يقبل إلا إذا وصل من مجلس عمله وسواء وصل الكتاب مختومًا أو غير مختوم، مقبولاً أو غير مقبول، لأن الاعتماد على شهادتهما لا على الخط والختم، فإن امتحى الكتاب وكانا يحفظان ما فيه جاز لهما أن يشهدا بذلك، وإن لم يحفظا ما فيه لم تمكنهما الشهادة.

وقال أبو حنيفة وأبو ثور: لا يقبل الكتاب حتى يشهد شاهدان على ختم القاضى.

ولنا أن النبى ﷺ كتب كتابًا إلى قيصر ولم يختمه فقيل له: إنه لا يقرأ كتابًا غير مختوم فاتخذ الخاتم(١٠٣)، واقتصاره على الكتاب دون الختم دليل على أن الختم ليس بشرط فى القبول، وإنما فعله النبى ﷺ ليقرءوا كتابه، ولأنهما شهدا بما فى الكتاب وعرفا ما فيه فوجب قبوله كما لو وصل مختومًا وشهدا بالختم.

إذا ثبت هذا: فإنه إنما يعتبر ضبطهما لمعنى الكتاب وما يتعلق به الحكم. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن قوم شهدوا على صحيفة وبعضهم ينظر فيها وبعضهم لا ينظر قال

---

(١٠٣) أخرجه أبو داود (٤/ ٤٢١٤) كما أخرجه البخارى فى «اللباس» (١٠/ ٥٨٧٢/ فتح) ومسلم فى «كتاب اللباس والزينة» (٣/ ٢٠٩٢/ ١٦٥٦).

إذا حفظ فليشهد، قيل: كيف يحفظ وهو كلام كثير؟ قال يحفظ ما كان عليه الكلام والوضع، قلت: يحفظ المعنى؟ قال: نعم قيل له والحدود والثمن وأشباه ذلك؟ قال: نعم، ولو أدرج الكتاب وختمه وقال: هذا كتابى اشهدا على بما فيه أو قد أشهدتكما على نفسى بما فيه لم يصح هذا التحمل وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

وقال أبو يوسف: إذا ختمه بختمه وعنوانه جاز أن يتحملا الشهادة عليه مدرجًا فإذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان، ويتخرج لنا مثل هذا، لأنهما شهدا بما فى الكتاب فجاز وإن لم يعلما تفصيله كما لو شهدا لرجل بما فى هذا الكيس من الدراهم جازت الشهادة وإن لم يعرفا قدرها.

ولنا: أنهما شهدا بمجهول لا يعلمانه فلم تصح شهادتهما كما لو شهدا أن لفلان على فلان مالاً، وفارق ما ذكره فإن تعيينه الدراهم التى فى الكيس أغنى عن معرفة قدرها وههنا الشهادة على ما فى الكتاب دون الكتاب وهما لا يعرفانه.

الشرط الثانى: أن يكتبه القاضى من موضع ولايته وحكمه فإن كتبه من غير ولايته لم يسغ قبوله، لأنه لا يسوغ له فى غير ولايته حكم فهو فيه كالعامى.

الشرط الثالث: أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه فى موضع ولايته، فإن وصله فى غيره لم يكن له قبوله حتى يصير إلى موضع ولايته، ولو ترافع إليه خصمان فى غير موضع ولايته لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته إلا أن يتراضيا به فيكون حكمه حكم غير القاضى إذا تراضيا به، وسواء كان الخصمان من أهل عمله أو لم يكونا، ولو ترافع إليه خصمان وهو فى موضع ولايته من غير أهل ولايته كان له الحكم بينهما، لأن الاعتبار بموضعهما إلا أن يأذن الإمام لقاض أن يحكم بين أهل ولايته حيث كانوا ويمنعه من الحكم بين غير أهل ولايته حيثما كان فيكون الأمر على ما أذن فيه ومنع منه لأن الولاية بتوليته فيكون الحكم على وفقها.

فصل: فى تغيير حال القاضى: ولا يخلو من أن يتغير حال الكاتب أو المكتوب إليه أو حالهما معًا، فإن تغيرت حال الكاتب بموت أو عزل بعد أن كتب الكتاب وأشهد على نفسه لم يقدح فى كتابه، وكان على من وصله الكتاب قبوله والعمل به سواء تغيرت حاله قبل خروج الكتاب من يده أو بعده وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة لا يعمل به فى الحالين.

وقال أبو يوسف: إن مات قبل خروجه من يده لم يعمل به، وإن مات بعد خروجه من يده عمل به، لأن كتاب الحاكم بمنزلة الشهادة على الشهادة، لأنه ينقل شهادة شاهدى الأصل، فإذا مات قبل وصول الكتاب صار بمنزلة موت شاهدى الفرع قبل أداء شهادتهما.

ولنا: أن المعول فى الكتاب على الشاهدين اللذين يشهدان على الحاكم وهما حيان فيجب أن يقبل كتابه كما لو لم يمت، ولأن كتابه إن كان فيما حكم به فحكمه لا يبطل بموته وعزله، وإن كان فيما ثبت عنده بشهادة فهو أصل واللذان شهدا عليه فرع ولا تبطل شهادة الفرع بموت شاهد الأصل وما ذكروه حجة عليهم، لأن الحاكم قد أشهد على نفسه وإنما

يشهد عند المكتوب إليه شاهدان عليه وهما حيان، وهما شاهدا الفرع، وليس موته مانعًا من شهادتهما فلا يمنع قبولها كموت شاهدى الأصل.

وإن تغيرت حاله بفسق قبل الحكم بكتابته لم يجز الحكم به، لأن حكمه بعد فسقه لا يصح فكذلك لا يجوز الحكم بكتابه، ولأن بقاء عدالة شاهدى الأصل شرط فى صحة الحكم بشاهدى الفرع فكذلك بقاء عدالة الحاكم لأنه بمنزلة شاهدى الأصل، فإن فسق بعد الحكم بكتابه لم يتغير كما لو حكم بشيء ثم بان فسقه فإنه لا ينقض ما مضى من أحكامه كهذا هنا.

وأما إن تغيرت حال المكتوب إليه بأى حال كان من موت أو عزل أو فسق فلمن وصل إليه الكتاب ممن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به، وبه قال الحسن، حكى عنه أن قاضى الكوفة كتب إلى إياس بن معاوية قاضى البصرة كتب كتابًا فوصل وقد عزل وولى الحسن فعمل به.

وبهذا قال الشافعى: وقال أبو حنيفة: لا يعمل به لأن كتاب القاضى بمنزلة الشهادة على الشهادة عند المكتوب إليه، وإذا شهد شاهدان عند قاض لم يحكم بشهادتهما غيره.

ولنا: أن المعول على شهادة الشاهدين بحكم الأول أو ثبوت الشهادة عنده وقد شهدا عند الثانى فوجب أن يقبل كالأول، وقولهم: إنه شهادة عند الذى مات ليس بصحيح، فإن الحاكم الكاتب ليس بفرع ولو كان فرعًا لم يقبل وحده، وإنما الفرع الشاهدان اللذان شهدا عليه وقد أديا الشهادة عند المتجدد، ولو ضاع الكتاب فشهدا بذلك عند الحاكم المكتوب إليه قبل، فدل ذلك على أن الاعتبار بشهادتهما دون الكتاب، وقياس ما ذكرناه أن الشاهدين لو حملا الكتاب إلى غير المكتوب إليه فى حال حياته، وشهدا عنده عمل به لما بيناه، وإن كان المكتوب إليه خليفة للكاتب، فمات الكاتب أو عزل انعزل المكتوب إليه لأنه نائب عنه فينعزل بعزله وموته، كولائه وقال بعض أصحاب الشافعى: لا ينعزل خليفته، كما لا ينعزل القاضى الأصلى بموت الإمام ولا عزله.

ولنا: ما ذكرناه ويفارق الإمام، لأن الإمام يعقد القضاء والإمارة للمسلمين فلم يبطل ما عقده لغيره، كما لو مات الولى فى النكاح لم يبطل النكاح، ولهذا ليس للإمام أن يعزل القاضى من غير تغير حاله، ولا ينعزل إذا عزله بخلاف نائب الحاكم، فإنه تنعقد ولايته لنفسه نائبًا عنه فملك عزله، ولأن القاضى لو انعزل بموت الإمام لدخل الضرر على المسلمين، لأنه يفضى إلى عزل القضاة فى جميع بلاد المسلمين وتتعطل الأحكام، وإذا ثبت أنه لا ينعزل فليس له قبول الكتاب لأنه حينئذ ليس بقاض.

١٨٧٦- مسألة: قال: **(ولا تقبل الترجمة عن أعجمى تحاكم إليه إذا لم يعرف لسانه إلا من عدلين يعرفان لسانه).**

وجملته: أنه إذا تحاكم إلى القاضى العربى أعجميان لا يعرف لسانهما، أو أعجمى وعربى فلا بد من مترجم عنهما، ولا تقبل الترجمة إلا من اثنين عدلين.

وبهذا قال الشافعى: وعن أحمد رواية أخرى أنها تقبل من واحد وهو اختيار أبى بكر عبد العزيز وابن المنذر وقــول أبى حنيفة، وقال ابن المنذر فى حـديث زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ أمـره أن يتـعلم كـتـاب يهـود، قـال: فكنت أكـتب له إذا كـتب إليـهم وأقـرأ له إذا كتبوا(١٠٤)، ولأنه مما لا يفتقر إلى لفظ الشهادة فأجزأ فيه الواحد كأخبار الديانات.

ولنا: أنه نقل ما خـفى على الحاكم إليـه فيمـا يتعلق بالمتـخاصمـين فوجب فيـه العدد كالشهادة، ويفارق أخبار الديانات فإنها لا تتعلق بالمتخاصمين، ولا نسلم أنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة، ولأن ما لا يفهـمه الحاكم وجوده عنده كعدم يتعلق بالمتخـاصمين كنقل الإقرار إليه من غـير مـجلسه، ولا يقـبل ذلك إلا من شـاهدين، كذا هـــهنا، فـعلى هذه الرواية: تكون الترجمة شـهادة تفتقر إلى العدد والعدالة، ويعتـبر فيها من الشروط ما يعتـبر فى الشهادة على الإقرار بذلك الحق، فإن كان مـما يتعلق بالحدود والقصاص اعتبـر فيه الحرية، ولـم يكف إلا شاهدان ذكران، وإن كان ممـا لا يتعلق بها كفى فيه ترجمة رجل وامرأتـين، ولم تعتبر الحرية فيه، وإن كان فى حد زنا خرج فى الترجمة فيه وجهان:

أحدهـما: لا يكفى فيه أقل من أربعة رجال أحرار عدول، **والثـانى:** يكفى فيه اثنان بناء على الروايتين فى الشهادة على الإقرار به، ويعتبر فيه لفظ الشهادة، لأنه شهادة.

وإن قلنا: يكفى فيه واحد فلا بد من عدالته ولا تقـبل من كافر ولا فاسق وتقبل من العبد لأنه من أهل الشهادة والرواية، وقال أبو حنيفة: لا تقبل من العبد لأنه ليس من أهل الشهادة.

ولنا: أنه خبر يكفى فيه قـول الواحد فيقبل فيه خبر العـبد كأخبار الديانات، ولا نسلم أن هذه شهادة، ولا أن العبـد ليس من أهل الشهادة، ولا يعتبر فيـه لفظ الشهادة كالرواية، وعلى هذا الأصل ينبغى أن تقبل ترجمة المرأة إذا كانت من أهل العدالة، لأن روايتها مقبولة.

فـصل: والحكم فى التعريف والرسالة والجرح والتعديل كالحكم فى الترجمة، وفيها من الخلاف مـا فيـها، ذكره الشريف أبو جعـفر وأبو الخطاب، وقد ذكرنا الجرح والتعـديل فيما مضى.

١٨٧٧- **مـسألة:** قال: **(وإذا عزل فقال: كنت حكمت فى ولايتى لفلان على فلان بحق قبل قوله وأمضى ذلك الحق).**

وبهذا قال إسحاق، قال أبو الخطاب: ويحتـمل أن لا يقبل قوله، وقول القاضى فى فروع هذه المسألة يقتضى أن لا يقبل قوله هـــهنا، وهو قول أكثر الفقهاء، لأن من لا يملك الحكم لا يملك الإقرار به كمن أقر بعتق عبد بعـد بيعه، ثم اختلفوا فقال الأوزاعى وابن المنذر وابن أبى ليلى: هو بمنزلة الشاهد إذا كان مـعه شاهد آخر قبل، وقال أصـحاب الرأى: لا يقبل إلا شاهدان سـواه يشهدان بذلك، وهو ظاهر مـذهب الشافعى، لأن شـهادته على فعل نفـسه لا تقبل.

---

(١٠٤) أخرجه البخارى فى «الأحكام» باب فى «ترجمة الحاكم» (١٣/ ٧١٩٥/ فتح).

ولنا: أنه لو كتب إلى غيره ثم عزل ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب إليه قبول كتابه بعد عزل كاتبه، فكذلك هٰهنا، ولأنه أخبر بما حكم به وهو غير متهم فيجب قبوله كحال ولايته.

فصل: فأما إن قال في ولايته: كنت حكمت لفلان بكذا، قبل قوله سواء قال: قضيت عليه بشاهدين عدلين، أو قال: سمعت بينته وعرفت عدالتهم، أو قال: قضيت عليه بنكوله، أو قال: أقر عندي فلان لفلان بحق فحكمت به، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو يوسف، وحكي عن محمد بن الحسن: أنه لا يقبل حتى يشهد معه رجل عادل، لأن فيه إخباراً بحق على غيره فلم يقبل قول واحد كالشهادة.

ولنا: أنه يحكم الحكم فملك الإقرار به كالزوج إذا أخبر بالطلاق، والسيد إذا أخبر بالعتق، ولأنه لو أخبر أنه أخبر أنه رأى كذا وكذا فحكم به قبل كذا هٰهنا، وفارق الشهادة، فإن الشاهد لا يملك إثبات ما أخبر به، فأما إن قال: حكمت بعلمي أو بالنكول، أو بشاهد يمين في الأموال فإنه يقبل أيضًا، وقال الشافعي: لا يقبل قوله في القضاء بالنكول، وينبني قوله: حكمت بعلمي على القولين في جواز القضاء بعلمه لأنه لا يملك الحكم بذلك، فلا يملك الإقرار به.

ولنا: أنه أخبر بحكمه فيما لو حكم به لنفذ حكمه فوجب قبوله كالصور التي تقدمت، ولأنه حاكم أخبر بحكمه في ولايته فوجب قبوله كالذي سلمه، ولأن الحاكم إذا حكم في مسألة يسوغ فيها الاجتهاد لم يسغ نقض حكمه ولزم غيره إمضاؤه والعمل به فصار بمنزلة الحكم بالبينة العادلة ولا نسلم ما ذكره، وإن قال: حكمت لفلان على فلان بكذا ولم يضف حكمه إلى بينة ولا غيرها، وجب قبوله وهو ظاهر مسألة الخرقي، فإنه لم يذكر ما ثبت به الحكم، وذلك لأن الحاكم متى ما حكم بحكم يسوغ فيه الاجتهاد وجب قبوله وصار بمنزلة ما أجمع عليه.

فصل: وإذا أخبر القاضي بحكمه في غير موضع ولايته، فظاهر كلام الخرقي أن قوله مقبول وخبره نافذ، لأنه إذا قبل قوله بحكمه بعد العزل وزوال ولايته بالكلية فلأن يقبل مع بقائها في غير موضع ولايته أولى، وقال القاضي: لا يقبل قوله وقال: لو اجتمع قاضيان في غير ولايتهما كقاضي دمشق وقاضي مصر اجتمعا في بيت المقدس، فأخبر أحدهما الآخر بحكم حكم به، أو شهادة ثبتت عنده لم يقبل أحدهما قول صاحبه ويكونان كشاهدين أخبر أحدهما الآخر بما عنده، وليس له أن يحكم به إذا رجع إلى عمله، لأنه خبر من ليس بقاض في موضعه، وإن كانا جميعًا في عمل أحدهما كأنهما اجتمعا جميعًا في دمشق، فإن قاضي دمشق لا يعمل بما أخبره به قاضي مصر، لأنه يخبره به في غيره عمله، وهل يعمل قاضي مصر بما أخبره به قاضي دمشق إذا رجع إلى مصر؟ فيه وجهان: بناء على القاضي: هل له أن

يقضي بعلمه؟ على روايتين لأن قاضي دمشق أخبره به في عمله، ومذهب الشافعي في هذا كقول القاضي هٰهنا.

فصل: إذا ولى الإمام قاضيًا ثم مات لم ينعزل لأن الخلفاء ﷺ ولوا حكامًا في زمنهم فلم ينعزلوا بموتهم، ولأن في عزله بموت الإمام ضررًا على المسلمين، فإن البلدان تتعطل من الحكام وتقف أحكام الناس إلى أن يولي الإمام الثاني حاكمًا وفيه ضرر عظيم، وكذلك لا ينعزل القاضي إذا عزل الإمام لما ذكرنا، فأما إن عزله الإمام الذي ولاه أو غيره ففيه وجهان:

أحدهما: لا ينعزل، وهو مذهب الشافعي لأنه عقده لمصلحة المسلمين فلم يملك عزله مع سداد حاله، كما لو عقد النكاح على موليته لم يكن له فسخه.

والثاني: له عزله لما روى عن عمر ﷺ أنه قال: لأعزلن أبا مريم(١٠٥) وأولين رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه(١٠٦)، فعزله عن قضاء البصرة، وولى كعب بن سوار مكانه(١٠٧)، وولى على ﷺ أبا الأسود ثم عزله، فقال: لم عزلتني وما خنت ولا جنيت؟ فقال: إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين(١٠٨)، ولأنه يملك عزل أمرائه وولاته على البلدان، فكذلك قضاته.

وقد كان عمر ﷺ يولي ويعزل، فعزل شرحبيل ابن حسنة عن ولايته في الشام، وولى معاوية، فقال له شرحبيل: أمن جبن عزلتني أو خيانة؟ قال: من كل لا، ولكن أردت رجلاً أقوى من رجل، وعزل خالد بن الوليد وولى أبا عبيدة، وقد كان يولي بعض الولاة الحكم مع الإمارة، فولى أبا موسى البصرة قضاءها وإمرتها، ثم كان يعزلهم هو(*)، ومن لم يعزله عزله عثمان بعده إلا القليل منهم، فعزل القاضي أولى، ويفارق عزله بموت من ولاه أو عزله، لأن فيه ضررًا وهٰهنا لا ضرر فيه، لأنه لا يعزل قاضيًا حتى يولي آخر مكانه، ولهذا لا ينعزل الوالي بموت الإمام وينعزل بعزله، وقد ذكر أبو الخطاب في عزله بالموت أيضًا وجهين، والأولى إن شاء الله تعالى ما ذكرناه.

فأما إن تغيرت حال القاضي بفسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من القضاء أو اختل فيه بعض شروطه فإنه ينعزل بذلك، ويتعين على الإمام عزله وجهًا واحدًا.

فصل: وللإمام تولية القضاء في بلده وغيره، لأن النبي ﷺ ولى عمر بن الخطاب القضاء(١٠٩)، وولى عليًا(١١٠) ومعاذًا(١١١)، وقال عثمان بن عفان لابن عمر: إن أباك قد

---

(١٠٥) هو إياس بن صبيح بن محرش الحنفي. انظر أخبار القضاة (١/ ٢٦٩).

(١٠٦) فرقه: خافه.

(١٠٧) تقدم في (٢٨) في أول الكتاب.

(١٠٨) انظر الإرواء (٨/ ٢٣٤/ ٢٦١٢) وقال الشيخ: لم أقف على إسناده.

(*) انظر تاريخ الطبري (٢/ ٤٩٠).

(١٠٩) انظر أخبار القضاة لوكيع (١/ ١٠٥).

(١١٠) تقدم برقم (٢) في أول الكتاب.

(١١١) تقدم برقم (١/ ٢٨٢).

كان يقضي وهو خير منك، قال: إن أبى قد كان يقضى وإن أشكل عليه شىء سأل عنه رسول الله ﷺ . . . وذكر الحديث[١١٢]، رواه عمر بن شبة فى كتاب قضاة البصرة.

وروى سعيد فى سننه عن عمرو بن العاص قال: جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ فقال لى: «يا عمرو اقض بينهما» قلت: أنت أولى بذلك منى يا رسول الله، قال: «إن أصبت القضاء بينهما فلك عشر حسنات، وإن أخطأت فلك حسنة»[١١٣] وعن عقبة بن عامر مثله[١١٤]، ولأن الإمام يشتغل بأشياء كثيرة من مصالح المسلمين فلا يتفرغ للقضاء بينهم، فإذا ولى قاضيًا استحب أن يجعل له أن يستخلف لأنه قد يحتاج إلى ذلك فإذا أذن له فى الاستخلاف جاز له بلا خلاف نعلمه، وإن نهاه عنه لم يكن له أن يستخلف، لأن ولايته بإذنه فلم يكن له ما نهاه عنه كالوكيل، وإن أطلق فله الاستخلاف، ويحتمل أن لا يكون له ذلك، ولأنه يتصرف بالإذن، فلم يكن له ما لم يأذن فيه كالوكيل، ولأصحاب الشافعى فى هذا وجهان.

ووجه الأول: أن الغرض من القضاء الفصل بين المتخاصمين، فإذا فعله بنفسه أو بغيره جاز كما لو أذن له، ويفارق التوكيل لأن الإمام يولى القضاء للمسلمين لا لنفسه بخلاف التوكيل، فإن استخلف فى موضع ليس له الاستخلاف فحكمه حكم من لم يول.

فصل: ويجوز أن يولى قاضيًا عموم النظر فى خصوص العمل، فيقلده النظر فى جميع الأحكام فى بلد بعينه فينفذ حكمه فيمن سكنه ومن أتى إليه من غير سكانه، ويجوز أن يقلده خصوص النظر فى عموم العمل، فيقول: جعلت إليك الحكم فى المداينات خاصة فى جميع ولايتى، ويجوز أن يجعل حكمه فى قدر من المال نحو أن يقول: احكم فى المائة فما دونها، فلا ينفذ حكمه فى أكثر منها، ويجوز أن يوليه عموم النظر فى عموم العمل وخصوص النظر فى خصوص العمل.

ويجوز أن يولى قاضيين وثلاثة فى بلد واحد يجعل لكل واحد عملاً، فيولى أحدهم عقود الأنكحة، والآخر الحكم فى المداينات، وآخر النظر فى العقار، ويجوز أن يولى كل واحد منهم عموم النظر فى ناحية من نواحى البلد، فإن قلد قاضيين أو أكثر عملاً واحدًا فى مكان واحد ففيه وجهان: **أحدهما:** لا يجوز، اختاره أبو الخطاب وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعى، لأنه يؤدى إلى إيقاف الحكم والخصومات لأنهما يختلفان فى الاجتهاد ويرى أحدهما ما لا يرى الآخر، **والآخر:** يجوز ذلك وهو قول أصحاب أبى حنيفة وهو أصح إن شاء الله تعالى، لأنه يجوز أن يستخلف فى البلدة التى هو فيها فيكون فيها قاضيان، فجاز

(١١٢) تقدم برقم (٩) فى أول الكتاب.

(١١٣) أخرجه أحمد فى «مسنده» والحاكم فى «المستدرك» (٤/ ٨٨) وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة وقاله الذهبى، والدارقطنى (٤/ ٢٠٣).

(١١٤) تقدم برقم (٥) فى أول الكتاب.

أن يكون فيها قاضيان أصليان، ولأن الغرض فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه وهذا يحصل فأشبه القاضى، ولأنه يجوز للقاضى أن يستخلف خليفتين فى موضع واحد فالإمام أولى، لأن توليته أقوى.

وقولهم: يفضى إلى إيقاف الحكومات غير صحيح فإن كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتخاصمين إليه وليس للآخر الاعتراض عليه ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده.

فصل: وإذا قال الإمام: من نظر فى الحكم من فلان وفلان فقد وليته لم تنعقد الولاية لمن نظر، لأنه علقها على شرط ولم يعين بالولاية أحدًا منهم، ويحتمل أن تنعقد الولاية لمن نظر، لأن النبى ﷺ قال: «أميركم زيد فإن قتل فأميركم جعفر، فإن قتل فأميركم عبد الله ابن رواحة»(١١٥) فعلق ولاية الإمارة على شرط فكذلك ولاية الحكم، وإن قال: وليت فلانًا وفلانًا فأيهما نظر فهو خليفتى، انعقدت الولاية لمن نظر منهم، لأنه عقد الولاية لهما جميعًا.

فصل: ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعى ولا أعلم فيه خلافًا، لأن الله تعالى قال: ﴿**فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ**﴾ (ص: ٢٦) والحق لا يتعين فى مذهب وقد يظهر له الحق فى غير ذلك المذهب، فإن قلده على هذا الشرط بطل الشرط، وفى فساد التولية وجهان بناء على الشروط الفاسدة فى البيع.

فصل: وإن فوض الإمام إلى إنسان تولية القضاء جاز، لأنه يجوز أن يتولى ذلك فجاز له التوكيل فيه كالبيع، وإن فوض إليه اختيار قاض جاز ولا يجوز له اختيار نفسه ولا والده ولا ولده كما لو وكله فى الصدقة بما لم يجز له أخذه ولا دفعه إلى هذين، ويحتمل أنه يجوز له اختيارهما إذا كانا صالحين للولاية، لأنهما يدخلان فى عموم من أذن له فى الاختيار منه مع أهليتهما فأشبها الأجانب.

فصل: وليس للحاكم أن يحكم لنفسه كما لا يجوز أن يشهد لنفسه، فإن عرضت له حكومة مع بعض الناس جاز أن يحاكمه إلى بعض خلفائه أو بعض رعيته فإن عمر حاكم أبيًا إلى زيد(١١٦) وحاكم رجلاً عراقيًا إلى شريح، وحاكم علىٌّ اليهودى إلى شريح، وحاكم عثمان طلحة إلى جبير بن مطعم، فإن عرضت حكومة لوالديه أو ولده أو من لا تقبل شهادته له ففيه وجهان: **أحدهما:** لا يجوز له الحكم فيها بنفسه، وإن حكم له لم ينفذ حكمه، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى، لأنه لا تقبل شهادته له فلم ينفذ حكمه له كنفسه، **والثانى:** ينفذ حكمه، اختاره أبو بكر وهو قول أبى يوسف وابن المنذر وأبى ثور، لأنه حكم لغيره أشبه الأجانب وعلى القول الأول متى عرضت لهؤلاء حكومة حكم بينهم الإمام أو حاكم آخر أو بعض خلفائه، فإن كانت الخصومة بين والديه أو ولديه أو والده وولده لم يجز له الحكم بينهما على أحد الوجهين، لأنه لا تقبل شهادته لأحدهما على الآخر فلم يجز الحكم بينهما

---

(١١٥) تقدم فى (٦/ ٥٢٤١).

(١١٦) تقدم برقم (٦٦).

كما لو كان خصمه أجنبيًا، وفى الآخر: يجوز، وهو قول بعض أصحاب الشافعى، لأنها سواء عنده فارتفعت تهمة الميل فأشبها الأجنبيين.

فصل: وإذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز ذلك، ونفذ حكمه عليهما، وبهذا قال أبو حنيفة، وللشافعى قولان: **أحدهما:** لا يلزمهما حكمه إلا بتراضيهما، لأن حكمه إنما يلزم بالرضا به ولا يكون الرضا إلا بعد المعرفة بحكمه.

ولنا: ما روى أبو شريح أن رسول الله ﷺ قال له: «إن الله هو الحكم فلم تكنى أبا الحكم؟» قال: إن قومى إذا اختلفوا فى شيء أتونى فحكمت بينهم ورضى على الفريقان: قال: «ما أحسن هذا، فمن أكبر ولدك؟» قال شريح: قال: «فأنت أبو شريح» أخرجه النسائى(١١٧).

وروى عن النبى ﷺ قال: «من حكم بين اثنين تراضيا به لم يعدل بينهما فهو ملعون»(١١٨) ولولا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الذم، ولأن عمر وأبيًا تحاكما إلى زيد وحاكم عمر أعرابيًا إلى شريح قبل أن يوليه، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاة.

فإن قيل: فعمر وعثمان كانا إمامين فإذا ردا الحكم إلى رجل صار قاضيًا، **قلنا:** لم ينقل عنهما إلا الرضا بتحكيمه خاصة، وبهذا لا يصير قاضيًا، وما ذكروه يبطل بما إذا رضى بتصرف وكيله فإنه يلزمه قبل المعرفة به، إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز نقض حكمه فيما لا ينقض به حكم من له ولاية، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: للحاكم نقضه إذا خالف رأيه، لأن هذا عقد فى حق الحاكم فملك فسخه كالعقد الموقوف فى حقه.

ولنا: أن هذا حكم صحيح لازم فلم يجز فسخه لمخالفته رأيه كحكم من له ولاية، وما ذكروه غير صحيح، فإن حكمه لازم للخصمين فكيف يكون موقوفًا؟ ولو كان كذلك لملك فسخه، وإن لم يخالف رأيه، ولا نسلم الوقوف فى العقود.

إذا ثبت هذا فإن لكل واحد من الخصمين الرجوع عن تحكيمه قبل شروعه فى الحكم لأنه لا يثبت إلا برضاه فأشبه ما لو رجع عن التوكيل قبل التصرف، وإن رجع بعد شروعه ففيه وجهان: **أحدهما:** له ذلك، لأن الحكم لم يتم أشبه قبل الشروع، **والثانى:** ليس له ذلك، لأنه يؤدى إلى أن كل واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافقه رجع فبطل المقصود به.

فصل: قال القاضى: وينفذ حكم من حكماه فى جميع الأحكام إلا أربعة أشياء: النكاح واللعان والقذف والقصاص، لأن لهذه الأحكام مزية على غيرها فاختص الإمام بالنظر فيها

(١١٧) أخرجه النسائى فى «آداب القضاة» (٨/ ٢٠٤٥) والبخارى فى «الأدب المفرد» (٨١١) والبيهقى فى «السنن» (١٠/ ١٤٥) وإسناده جيد.

(١١٨) انظر تلخيص الحبير (٤/ ٢١٢) بنحوه.

ونائبه يقوم مقامه، وقال أبو الخطاب ظاهر كلام أحمد أنه ينفذ حكمه فيها ولأصحاب الشافعى وجهان كهذين، وإذا كتب هذا القاضى بما حكم به كتابًا إلى قاض من قضاة المسلمين لزمه قبوله وتنفيذ كتابه لأنه حاكم نافذ الأحكام فلزم قبول كتابه كحاكم الإمام.

١٨٧٨- **مسألة:** قال: **(ويحكم على الغائب إذا صح الحق عليه)**.

وجملته: أن من ادّعى حقّا على غائب فى بلد آخر وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه فعلى الحاكم إجابته إذا كملت الشرائط، وبهذا قال شبرمة ومالك والأوزاعى والليث وسوار وأبو عبيد وإسحاق وابن المنذر فكان شريح لا يرى القضاء على الغائب، وعن أحمد مثله، وبه قال ابن أبى ليلى والثورى وأبو حنيفة وأصحابه.

وروى ذلك عن القاسم والشعبى إلا أن أبا حنيفة قال: إذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه واحتجوا بما روى عن النبى ﷺ أنه قال لعلى: «إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فإنك تدرى بما تقضى» قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح(١١٩)، ولأنه قضاء لأحد الخصمين وحده فلم يجز كما لو كان الآخر فى البلد، ولأنه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البينة ويقدح فيها فلم يجز الحكم عليه.

ولنا: أن هندًا قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى ما يكفينى وولدى؟ قال: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف» متفق عليه(١٢٠)، فقضى لها ولم يكن حاضرًا، ولأن هذا له بينة مسموعة عادلة فجاز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضرًا، وقد وافقنا أبو حنيفة فى سماع البينة، ولأن ما تأخر عن سؤال المدّعى إذا كان حاضرًا يقدم عليه إذا كان غائبًا كسماع البينة.

وأما حديثهم فنقول به إذا تقاضى إليه رجلان لم يجز الحكم قبل سماع كلامهما وهذا يقتضى أن يكونا حاضرين، ويفارق الحاضر الغائب، فإن البينة لا تسمع على حاضر إلا بحضرته والغائب بخلافه، وقد ناقض أبو حنيفة أصله فقال إذا جاءت امرأة فادعت أن لها زوجًا غائبًا وله مال فى يد رجل وتحتاج إلى النفقة فاعترف لها بذلك، فإن الحاكم يقضى عليه بالنفقة، ولو ادّعى رجل على حاضر، أنه اشترى من غائب ما فيه شفعة وأقام بينة بذلك حكم له بالبيع والأخذ بالشفعة، ولو مات المدّعى عليه فحضر بعض ورثته أو حضر وكيل الغائب وأقام المدّعى بينة بذلك حكم له بما ادّعاه.

إذا ثبت هذا فإنه إن قدم الغائب قبل الحكم وقف الحكم على حضوره، فإن خرج الشهود لم يحكم عليه وإن استنظر الحاكم أجله ثلاثًا، فإن جرحهم وإلا حكم عليه، وإن ادعى القضاء أو الإبراء فكانت له بينة برئ وإلا حلف المدعى وحكم له وإن قدم بعد الحكم

---

(١١٩) وأحمد فى «مسنده» (١/ ١٤٣، ١٥٠) والبيهقى فى «السنن» (١٠/ ١٣٧).

(١٢٠) تقدم برقم (٣) مسألة رقم (١٣٧٨).

فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم، وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقًا لم يبطل الحكم ولم يقبله الحاكم لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم فلا يقدح فيه وإن طلب التأجيل أجل ثلاثًا فإن جرحهم وإلا نفذ الحكم، وإن ادّعى القضاء أو الإبراء فكانت له به بينة وإلا حلف الآخر ونفذ الحكم.

فصل: لا يقضى على الغائب إلا فى حقوق الآدميين فأما فى الحدود التى لله تعالى فلا يقضى بها عليه لأن مبناها على المساهلة والإسقاط، فإن قامت بينة على غائب بسرقة مال حكم بالمال دون القطع.

فصل: وإذا قامت البينة على غائب أو غير مكلف كالصبى والمجنون لم يستحلف المدّعى مع بينته فى أشهر الروايتين لقول النبى ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه»(١٢١) ولأنها بينة عادلة فلم تجب اليمين معها كما لو كانت على حاضر.

والرواية الثانية: يستحلف معها وهو قول الشافعى، لأنه يجوز أن يكون استوفى ما قامت به البينة أو ملكه العين التى قامت بها البينة، ولو كان حاضرًا فادّعى ذلك لوجبت اليمين فإذا تعذر ذلك منه لغيبته أو عدم تكليفه يجب أن يقوم الحاكم مقامه فيما يمكن دعواه، ولأن الحاكم مأمور بالاحتياط فى حق الصبى والمجنون والغائب، لأن كل واحد منهم لا يعبر عن نفسه وهذا من الاحتياط.

فصل: ظاهر كلام الخرقى: أنه إذا قضى على الغائب بعين سلمت إلى المدعى وإن قضى عليه بدين ووجد له مال وفى منه فإنه قال فى رواية حرب فى رجل أقام بينة أن له سهمًا من ضيعة فى أيدى قوم فتواروا عنه: يقسم عليهم شهدوا أو غابوا ويدفع إلى هذا حقه، لأنه يثبت حقه بالبينة فيسلم إليه كما لو كان خصمه حاضرًا، ويحتمل أن لا يدفع إليه شىء حتى يقيم كفيلاً أنه متى حضر خصمه وأبطل دعواه فعليه ضمان ما أخذه لئلا يأخذ المدعى ما حكم له به ثم يأتى خصمه فيبطل حجته أو يقيم بينة بالقضاء والإبراء أو يملك التى قامت بها البينة بعد ذهاب المدعى وغيبته أو موته فيضيع مال المدعى عليه، وظاهر كلام أحمد الأول فإنه قال فى رجل عنده دابة مسروقة فقال: هى عندى وديعة إذا أقيمت البينة أنها له تدفع إلى الذى أقام البينة حتى يجىء صاحب الوديعة فيثبت.

فصل: فأما الحاضر فى البلد أو قريب منه إذا لم يمنع من الحضور فلا يقضى عليه قبل حضوره فى قول أكثر أهل العلم، وقال أصحاب الشافعى فى وجه لهم إنه يقضى عليه فى غيبته لأنه غائب أشبه الغائب عن البلد.

ولنا: أنه أمكن سؤاله فلم يجز الحكم عليه قبل سؤاله كحاضر مجلس الحاكم ويفارق الغائب البعيد فإنه لا يمكن سؤاله، فإن امتنع من الحضور أو توارى فظاهر كلام أحمد: جواز

---

(١٢١) تقدم برقم (٧) مسألة رقم (١٢٨٥).

القضاء عليـه لما ذكرنا عنه فى رواية حرب، وروى عنه أبو طالب فى رجل وجـد غلامه عند رجل فأقام البينة أنه غلامه فقال: الذى عنده الغلام أودعنى هذا رجل فقال أحمد: أهل المدينة يقضون على الغائب يقولون إنه لهذا الذى أقام البينة وهو مذهب حسن، وأهل البصرة يقضون على غائب يسـمونه الأعذار وهو إذا ادعى على رجل ألفًـا وأقام البينة فـاختفى المـدّعى عليه يرسل إلى بابه فـينادى الرسول ثلاثًا، فـإن جاء وإلا قد أعـذروا إليه، فـهذا يقـوى قول أهل المدينة وهو معنى حسن.

وقد ذكـر الشريف أبـو جعفـر وأبو الخطاب أنه يقـضى على الغائب المـمتنع وهـو قول الشافعى لأنه تعذر حضوره وسؤاله فجاز القضاء عليه كالغائب البعيد بل هذا أولى، لأن البعيد معذور وهذا لا عذر له وقد ذكرنا فيما تقدم شيئًا من هذا.

كتاب القسمة

الأصل فى القسمة قول الله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ﴾ (القمر: ٢٨) وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَىٰ﴾ (النساء: ٨) الآية، وقول النبى ﷺ: «الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»[(١)] وقسم النبى ﷺ خيبر على ثمانية عشر سهمًا[(٢)]، وكان يقسم الغنائم.

وأجمعت الأمة على جواز القسمة، ولأن بالناس حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على إيثاره، ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الأيدى.

١٨٧٩ - مسألة: قال: **(وإذا أتاه شريكان فى ربع أو نحوه فسألاه أن يقسمه بينهما قسمة وأثبت فى القضية بذلك أن قسمه إياه بينهما كان على إقرارهما لا عن بينة شهدت لهما بملكهما).**

إذا ثبت هذا فإن الشريكين فى أى شىء كان ربعًا أو غيره، والربع: هو العقار من الدور ونحوها إذا طلبا من الحاكم أن يقسمه بينهما أجابهما إليه، وإن لم يثبت عنده ملكهما، وبهذا قال أبو يوسف ومحمد.

باب القسمة

قسمة الأملاك جائزة والأصل فى القسمة قول الله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَىٰ﴾ الآية، وقول النبى ﷺ: «الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» وقسم النبى ﷺ خيبر، وكان يقسم الغنائم، وأجمعت الأمة على جواز القسمة، ولأن بالناس حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على إيثاره، ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الأيدى.

أ- مسألة: (وهو نوعان قسمة تراض وهى ما فيها ضرر ورد عوض من أحدهما كالدور الصغار والحمام والعضائد المتلاصعة اللاتى لا يمكن قسمة كل عين منفردة، والأرض التى فى بعضها بئر أو بناء ونحوه لا يمكن قسمته بالإجزاء والتعديل إذا رضوا بقسمتها أعيانًا بالقيمة جاز، لأن الحق لهم لا يخرج عنهم وقد رضوا بقسمته وهذه جارية مجرى البيع لا يجبر عليها الممتنع منها لا يجوز فيها إلا ما يجوز فى البيع).

---

(١) تقدم برقم (٧/ ١٤٢).

(٢) أخرجه أبو داود فى «الجهاد» (٣/ ٢٧٣٦) وأحمد فى «مسنده» (٣/ ١٢٠) وإسناده ضعيف.

وقال أبو حنيفـة: إن كان عقارًا نسبوه إلى مـيراث لم يقسمه حـتى يثبت الموت والورثة، لأن الميـراث باق على حكم ملك الميت فـلا يقسمـه احتيـاطًا للميت، وأمـا ما عدا العـقار يقسمـه، وإن كان ميراثًا، لأنه يبور ويهلك وقـسمته تحفظه، وكـذا العقار الذى لا ينسب إلى الميـراث، وظاهر قـول الشافـعى أنه لا يقسم عـقارًا كان أو غيـره ما لم يثبت ملكهـما، لأن قسمه بقـولهم: لو رفع بعد ذلك إلى حاكم آخر يستسـهله أن يجعله حكمًا لهم، ولعله يكون لغيرهم.

ولنا: أن اليد تدل على الملك ولا منازع لـهم فيثبت لهم من طريق الظاهر، ولهـذا يجوز لهم التصـرف ويجوز شراؤه منهم واتهـابه واستئجـاره، وما ذكره الشـافعى يندفع إذا ثبت فى القضـية أنى قـسمـته بينهم بإقـرارهم لا عن بينة شهـدت لهم بملكهم، وكل ذى حجـة على حجته، وما ذكره أبو حنيفة لا يصح، لأن الظاهر ملكهم ولا حق للميت فيه إلا أن يظهر عليه دين وما ظهر، والأصل عدمه، ولهذا اكتفينا به فى غير العقار وفيما لم ينسبوه إلى الميراث.

وجـــملة ذلك: أن الشريكين والشركاء فى شيء ربعًا كـان أو غيره والربع: هو العقار من الدور ونحوها إذا طلبها من الحاكم أن يقسمه بينهما أجابهما إليه، وإن لم يثبت عنده ملكهما، وبهذا قال أبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: إن كان عقارًا نسبوه إلى ميراث لم يقسمه حتى يثبت الموت والورثة، لأن الميراث باق على حكم ملك الميت فلا يقـسمه احتياطًا للميت وما عدا العقار يقسمه وإن كان ميراثًا، لأنه يثـوى ويهلك وقسمته تحفظه، وكذلك العقار الذى لا ينسب إلى الميراث، وظاهر قول الشافعى أنه لا يقسم عقارًا كان أو غيره ما لم يثبت ملكهما، لأن قســمه بقولهم: لو دفع بـعد ذلك إلى حاكم آخـر سهل أن يجعله حكمًـا لهم، ولعله أن يكون لغيرهم.

ولنا: أن اليد تدل على الملك ولا منازع لـهم فيثبت لهم من طريق الظاهر، ولهـذا يجوز لهم التصرف فيه، ويجوز شراؤه منهم واتهابه واستئجاره، وما ذكره الشافعى يندفع إذا ثبت فى القصــة إنى قسـمتـه بينهم بإقرارهــم لا عن بينة شهـدت لهم أنه ملكهم وكل ذى حجـة على حجـته، وما ذكره أبو حنيـفة لا يصح، لأن الظاهر تملكهم ولا حق للميت فـيه إلا أن يكون عليه دين ومـا ظهر والأصل عـدمه ولهذا اكـتفينـا به فى غير العـقار وفيـما لم ينسـبوه إلى الميراث.

2- مسألة: (وهذا القسمة جارية مجرى البيع لما فيها من الرد وبهذا يصير بيعًا).

لأن صاحب الرد بذل المـال عوضًا عـما حصل له من حق شـريكه، وهذا هو البيع ولا يجبر علـيها الممتنع منـها لما روى مالك فى موطئـه عن عمر بن يحيى المـازنى عن أبيه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا ضـرر ولا ضرار» ولأنه لا يجبر على بيع ملكه فـلا يجبر على قسمته، لأنها بيع ولا يجوز فيها إلا ما يجوز فى البيع كذلك.

فصل: وتجوز قسمة المكيلات والموزونات من المطعومات وغيرها، لأن جواز قسمة الأرض مع اختلافها يدل على جواز قسمة ما لا يختلف بطريق التنبيه، وسواء فى ذلك الحبوب والثمار والنورة والأشنان والحديد والرصاص ونحوها من الجامدات، والعصير والخل واللبن والعسل والسمن والدبس والزيت والرب ونحوها من المائعات، وسواء قلنا: إن القسمة بيع أو إفراز حق، لأن بيعه جائز وإفرازه جائز، فإن كان فيها أنواع كحنطة وشعير وتمر وزبيب فطلب أحدهما قسمها كل نوع على حدته أجبر الممتنع، وإن طلب قسمها أعيانًا بالقيمة لم يجبر الممتنع، لأن هذا بيع نوع بنوع آخر فليس بقسمة فلم يجبر عليه كغير الشريك، فإن تراضيا عليه جاز، وكان بيعًا يعتبر فيه التقابض قبل التفرق فيما يعتبر التقابض فيه وسائر شروط البيع.

فصل: وهل تلزم قسمة التراضى بالقرعة إذا قسمها الحاكم أو رضوا بقاسم يقسم بينهم؟ فيه وجهان: **أحدهما:** تلزم كقسمة الإجبار، لأن القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه.

والثانى: لا تلزم إلا فى البيع، والبيع لا يلزم إلا بالتراضى لا بالقرعة وإنما القرعة فيه لتعريف البائع من المشترى، فأما إن تراضيا على أن يأخذ كل واحد منهما من السهمين بغير قرعة فإنه يجوز، لأن الحق لهما لا يخرج عنهما، وكذلك لو خير أحدهما صاحبه فاختار ويلزم ههنا بالتراضى والتفرق كما يلزم البيع.

3- مسألة: (والضرر المانع من القسمة هو نقص القيمة بالقسم فى ظاهر كلام أحمد، ولا ينتفعان به مقسومًا فى ظهر كلام الخرقى).

اختلفت الرواية فى الضرر المانع من القسمة ففى قول الخرقى هو ما لا يمكن أحدهما معه الانتفاع بنصيبه مفردًا فيما كان ينتفع به، مع الشركة مثل أن تكون بينهما دار صغيرة إذا قسمت أصاب كل واحد منهما موضعًا ضيقًا لا ينتفع به، ولو أمكن أن ينتفع به، فى شىء غير الدار لم يجبر على القسمة أيضًا، لأنه ضرر يجرى مجرى الإتلاف.

والرواية الأخرى: أن المانع من القسمة هو أن ينقص قيمة نصيب أحدهما بالقسمة عن حال الشركة سواء انتفعوا به مقسومًا أو لم ينتفعوا، قال القاضى: هذا ظاهر كلام أحمد، لأنه قال فى رواية الميمونى: إذا قال بعضهم: يقسم، وبعضهم: لا يقسم فإن كان فيه نقصان من ثمنه بيع وأعطى الثمن فاعتبر نقصان الثمن وهذا الظاهر من كلام الشافعى، لأن نقص قيمته ضرر والضرر منفى شرعًا، وقال مالك: يجبر الممتنع وإن استضر قياسًا على ما لا ضرر فيه، ولا يصح لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» من المسند، ولأن فى قسمته ضررًا فلم يجبر عليه كقسمة الجوهرة بكسرها، ولأن فى قسمته إضاعة المال وقد نهى النبى ﷺ عن إضاعة المال، ولا يصح القياس على ما لا ضرر فيه لما بينهما من الفرق.

4- مسألة: (وإن كان الضرر على أحدهما دون الآخر كرجلين لأحدهما الثلثان وللآخر

فـصل: فإن كان بينهما ثياب أو حيوان أو أوانى أو خشب أو عمد أو أحجار فاتفقا على قسمتـها جاز، لأن النبى ﷺ قسم الغنائم يوم بدر ويوم حنين ويوم خيبـر وهى تشتمل على أجناس من المال، وسواء اتفقا على قسمة كل جنس بينهما أو على قسمتها أعيانًا بالقيمة، وإن طلب أحدهما قسمة كل نوع على حدته وطلب الآخر قسـمته أعيانًا بالقيمة قدم قول من طلب قسمة كل نوع على حدته إذا أمكن، وإن طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وكان مما لا يمكن قسمتـه إلا بأخذ عوض عنه من غير جنسه، أو قطع ثوب فى قطـعه نقص أو كسر إناء، أو رد عوض لم يجـبر الممتـنع، وإن أمكن قسمة كل نوع عـلى حدته من غير ضـرر ولا رد عوض فقال القاضى: يجـبر الممتنع، وهو ظاهر مذهب الشافـعى وهو قول أبى الخطاب: لا أعرف فى هذا عن إمامنا رواية، ويحتمل أن لا يجبر الممتنع، وهو قول ابن خيران(٣) من أصحاب الشافعى، لأن هذا إنما يقـسم أعيانًا بالقيمة فلم يجبـر الممتنع عليه كما لا يجبـر على قسمة الدور بأن يأخذ هذا دارًا وهذا دارًا وكالجنسين المختلفين.

الثلث ينتفع صاحب الثلثين بقسمها ويتـضرر الآخر فطلب من لا يتضرر القسم لم يجبر الآخر عليـه، وإن طلبه الآخـر أجـبر للأول، وقـال القـاضى: إن طلبه الأول أجـبـر الآخر، وإن طلبـه المضرور لم يجبر الآخر).

أما إذا طلب القسـمة من لا يتضرر لم يجبر الآخـر، ذكره أبو الخطاب، وهو ظاهر كلام أحمد فى رواية حنبل قال: كل قسمة فيـها ضرر لا أرى قسمها، وهذا قول ابن أبى ليلى وأبى ثور، وقال القاضـى: يجبر الآخر عليهـا، وهو قول الشافعى وأهل العـراق، لأنه طلب إفراد نصيبه الذى لا يستضر بتمييزه فوجبت إجابته إليه كما لو كانا لا يستضران بالقسمة.

ولنا: قول النبى ﷺ: «لا ضرر ولا ضـرار» ولأنها قسمـة يضر بها صاحبـه فلم يجبره عليها كـما لو استضرا معًا، ولأن فـيه إضاعة المال وقد نهى النبـى ﷺ عن إضاعته، وإذا حرم عليه إضاعة ماله فإضاعة مـال غيره أولى، وقد روى عمرو بن جميع عن النبى ﷺ أنه قال: «لا تعضية على أهل الميراث إلا ما حصل القسم» قال أبو عبيدة: هو أن يخلف شيئًا إذا قسم كـان فيـه ضرر على بعضـهم أو على جمـيعهم، ولأنـنا اتفقنا على أن الضـرر مانع من القسمة، وإن الضرر فى حق أحدهمـا مانع، ولا يجوز أن يكون المانع هو ضرر الطالـب، لأنه مرضى به من جهته فلا يجوز كونه مانعًا، كمـا لو تراضيا عليها مع ضررهما أو ضرر أحدهما فتعين الضرر من المانع فى جهة المطلوب، ولأنه ضرر غـير مرضى به من جهة صاحبه فمنع القسمة كما لو استـضرا معًا، فأما إذا طلب القسمة المستضـر بها كصاحب الثلث فى المسألة

---

(٣) هو أبو على الحسين بن صـالح بن خيران أحد أركان المذهب كان إمـامًا زاهدًا ورعًا تقيًا متـقشفًا من كبار الأئمـة، قال الشيخ أبو إسحـاق: عرض عليه القضـاء فلم يتقلد، توفى يوم الثلاثاء بثـلاث عشرة بقيت من ذى الحجة سنة عشرين وثلاثمائة، طبقات الشافعية (٣/ ٢٧١ - ٢٧٤).

ووجه الأول: أن الجنس الواحد كالدار الواحدة، وليس اختلاف الجنس الواحد فى القيمة بأكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقرية العظيمة، فإن أرض القرية تختلف سيما إذا كانت ذات أشجار مختلفة وأراض متنوعة والدار ذات بيوت واسعة وضيقة وحديثة وقديمة ثم هذا الاختلاف لم يمنع الإجبار على القسمة كذلك الجنس الواحد وفارق الدور، فإنه أمكن قسمة كل دار على حدتها وههنا لا يمكن قسمة كل ثوم منها أو إناء على حدته، وإن كانت الثياب أنواعًا كالحرير والقطن والكتان فهى كالأجناس، وكذلك سائر الأموال والحيوان كغيره من الأموال ويقسم النوع الواحد منه، وبه قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة: لا يقسم الرقيق قسمة إجبار، لأنه تختلف منافعه ويقصد منه العقل والدين والفطنة وذلك لا يقع فيه التعديل.

المفروضة أجبر الآخر عليها، هذا مذهب أبى حنيفة ومالك، لأنه طلب دفع ضرر الشركة عنه بأمر لا ضرر على صاحبه فيه فأجبر عليه، كما لا ضرر فيه يحققه أن ضرر الطالب مرضى به من جهته فسقط حكمه، والآخر لا ضرر عليه فصارت كما لا ضرر فيه، وذكر أصحابنا أن المذهب أنه لا يجبر الممتنع عن القسمة لنهى النبى ﷺ عن إضاعة المال، ولأن طلب القسمة من المستضر سفه فلا تجب إجابته إلى السفه، قال الشريف: متى كان أحدهما يستضر لم تجب القسمة، وقال أبو حنيفة: متى كان أحدهما ينتفع بها وجبت وإن استضر بها الطالب فعلى وجهين، وقال مالك: تجب على كل حال.

فصل: ولو كانت دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخرين نصفها لكل واحد منهما ربعها، فإذا قسمت استضر كل واحد منهما، ولا يستضر صاحب لنصف فطلب صاحب النصف القسمة وجبت إجابته، لأنه يمكن قسمتها نصفين من غير ضرر فيصير حقهما لهما دارًا وله النصف فلا يستضر واحد منهما، ويحتمل ألا تجب عليهما الإجابة، لأن كل واحد منهما يستضر بإفراد نصيبه، وإن طلبا المقاسمة فامتنع صاحب النصف أجبر، لأنه لا ضرر على واحد منهم، وإن طلبا إفراد نصيب كل واحد منهما أو طلب أحدهما إفراد نصيبه لم تجب القسمة على قياس المذهب، لأنه إضرار بالطالب وسفه وعلى الوجه الذى ذكرناه تجب القسمة، لأن المطلوب منه لا ضرر عليه.

5- مسألة: (وإن كان بينهما عبيد أو بهائم أو ثياب ونحوها فطلب أحدهما قسمها أعيانًا بالقيمة لم يجبر الآخر عليه، وقال القاضى: يجبر).

أما إذا اتفقا على القسمة جاز، لأن النبى ﷺ قسم الغنائم يوم بدر ويوم خيبر ويوم حنين، وهى تشتمل على أجناس المال وسواء اتفقا على قسمة كل جنس بينهما أو اتفقا على قسمتها أعيانًا بالقيمة، وإن طلب أحدهما قسمة كل نوع على حدته إن أمكن وإن طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وكان مما لا تمكن قسمته إلا بأخذ عوض من غير جنسه أو قطع

ولنا: أن النبى ﷺ جزأ العبيد الذين أعتقهم الأنصارى فى مرضه ثلاثة أجزاء(٤)، ولأنه نوع حيوان يدخله التقـويم فجازت قسمته كسـائر الحيوان وما ذكره غير صحـيح، لأن القيمة تجمع ذلك وتعد له كسائر الأشياء المختلفة.

فـصل: والقسمة إفراز حق وتمييز أحد النصيبين من الآخر وليست بيعًا، وهذا أحد قولى الشافعى، وقـال فى الآخر: هى بيع، وحكى عن أبى عبد الله بن بطة، لأنه يبدل نصـيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر وهذا حقيقة البيع.

ثوب فى قطعه نقص أو كسـر إناء أورد عوض لم يجبر الممتنع وإن أمكن قـسمة كل نوع على حدته من غير ضـرر ولا رد عوض فقال القاضى: يجبر الممـتنع، وهو ظاهر مذهب الشافعى وقال أبو الخطاب: لا أعرف فى هذا عن إمامنا رحمه الله رواية، ويحتمل أن لا يجبر الممتنع عليه وهو قول ابن خيران من أصـحاب الشافعى، لأن هذا إنما يقسم أعيانًا بالقـيمة فلم يجبر الممتنع عليه كما لايجبر على قسمة الدور بأن يأخذ هذا دارًا وهذا دارًا كالجنسين المختلفين، ووجه الأول أن الجنس الواحد كالدار الواحدة، وليس اختلاف الجنس الواحد فى القيمة بأكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقرية العظيمة فإن أرض القرية تختلف لا سيما إذا كانت ذات أشجـار مخـتلفة وأرض متنوعـة والدار ذات بيوت واسـعة وضـيقة وحـديثة وقديـمة ثم هذا الاختلاف لا يمنع الإجبار على القسمة كذلك الجنس الواحد وفارق الدور فإنه أمكن قسمة كل دار على حدتها وهـهنا لا يمكن قسمة كل ثوب منهـا أثوابا على حدته فإن كانت الثياب أنواعًا كالحـرير والقطن والكتان فـهى كالإجناس فكذلك سائـر المال والحيـوان كغيـره من الأموال ويقسم النوع الواحـد منه، وبه قال الشافعى وأبو يوسف ومـحمد: وقال أبو حنيـفة: لا يقسم الرقيق قسم إجبـار، لأن منافعه تختلف ويقصد منه العـقل والدين والفطنة، وذلك لا يقع فيه التعديل.

ولنا: أن النبى ﷺ جزأ العبـيد الذين أعتقهم الأنصارى فى مـرضه ثلاثة أجزاء، ولأنه نوع حيوان يدخله التقويم فجـازت قسمته كسائر الحيوان وما ذكروه غيـر صحيح، لأن القيمة تجمع ذلك وتعدله كسائر الأشياء المختلفة.

6- مـسألة: (وإن كان بينهما حائط لم يجبر الممتنع من قسمته وإن استهدم لم يجبر على قسم عـرصتـه وقال أصحـابنا: إن طلب قـسمته طولاً بحـيث يكون له نصف الطول فى كـمال العرض أجبر الممتنع وإن طلب قسمه عرضًا وكانت تسع حائطين أجبر وإلا فلا).

وجـملة ذلك: أن الشريكين إذا كان بينهما حائط لم يجبر المـمتنع من قسمه، لأن قسمه إفراد حق أحد الشريكين من حق الآخر على وجه يمكن كل واحد منهـما الانتفاع بحقه مفردًا ولا يمكن ذلك فى الحائط، لأنه إن طلب قسـمته طولاً فى كمال العرض فقطع الحـائط ففيه

---

(٤) تقدم فى (٨/ ١٣٤، ١٣٥).

ولنا: أنها لا تفتقر إلى لفظ التمليك ولا تجب فيها الشفعة ويدخلها الإجبار وتلزم بإخراج القرعة ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر، والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك ولأنها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها فلم تكن بيعًا كسائر العقود، وفائدة الخلاف أنها إذا لم تكن بيعًا جازت قسمة الثمار خرصًا، والمكيل وزنًا والموزون كيلاً والتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض في البيع، ولا يحنث إذا حلف لا يبيع بها وإذا كان العقار أو نصفه وقفًا جازت القسمة، وإن قلنا: هي بيع: انعكست هذه الأحكام، هذا إذا خلت من الرد، فإن كان فيها رد عوض فهي بيع، لأن صاحب الرد يبذل المال عوضًا عما حصل له من مال شريكه وهذا هو البيع، فإن فعلا ذلك في وقف لم يجز، لأن بيعه غير جائز، وإن كان بعضه وقفًا وبعضه طلقًا والرد من صاحب الطلق لم يجز، لأنه يشتري بعض الوقف فإن كان من أهل الوقف جاز لأنهم يشترون بعض الطلق وذلك جائز.

فصل: وتقبل شهادة القاسم بالقسمة إذا كان متبرعًا، ولا تقبل إذا كان بأجرة، وبهذا قال الإصطخري، وقال أبو حنيفة: تقبل وإن كان بأجرة، لأنه لا يلحقه تهمة فقبل قوله كالمرضعة، وقال الشافعي: لا تقبل، لأنه شهد على فعل نفسه الذي يوجب تعديله فلم تقبل كشهادة القاضي المعزول على حكمه.

إتلاف، فإن لم يقطعه أفضى إلى الضرر، لأن في ذلك تحميل أحدهما ثقلاً على نصيب صاحبه، وإن طلب قسمته عرضًا في كمال الطول لم يجبر الممتنع، لأن فيه إفسادًا وفيه وجه آخر أنه يجبر، لأنه لا ضرر في قسمته وإن استهدم لم يجبر على قسم عرصته وقال أصحابنا: إن طلب قسمه عرضًا ليحصل لكل واحد منهما نصف الطول في كمال العرض أجبر الممتنع، لأنه لا ضرر ويحتمل أن لا يجبر، لأنه يفضي إلى ألا يبقى ملكه الذي يلي نصيب صاحبه بغير حائط وإن طلب قسمه عرضًا ليحصل لكل واحد نصف العرض في كمال الطول، وكان يحصل لكل واحد منهما ما لا يمكن أن يبنى فيه حائطًا لم يجبر الممتنع، لأنه يتضرر بذلك وإن حصل له ما يمكن بناء حائط فيه اجبر الممتنع، لأنه ملك مشترك يمكن كل واحد منهما الانتفاع به مقسومًا، ويحتمل ألا يجبر، لأنه لا تدخله القرعة خوفًا من أن يحصل لكل واحد منهما ما يلي ملك الآخر.

7- مسألة: (وإن كان بينهما دار لها علو وسفل فطلب أحدهما قسمها، لأحدهما العلو وللآخر السفل أو كان بينهما منافع لم يجبر الممتنع من قسمها وإن تراضيا على قسمها كذلك وعلى قسم المنافع بالمهايأة جاز).

إذا كانت دار بين اثنين سفلها وعلوها فطلبا قسمها نظرت فإن طلب أحدهما قسمة السفل والعلو بينهما ولا ضرر في ذلك أجبر الآخر عليه، لأن البناء في الأرض يجري مجرى الغرس يتبعها في البيع والشفعة ولو طلب قسمة أرض فيها غراس أجبر شريكه عليه كذلك البناء وإن

ولنا: أنه شهد بما لا نفع له فيه فقبل كالأجنبى، وإذا كان بأجرة لم يقبل، لأنه متهم لكونه يوجب الأجرة لنفسه وهذا نفع فتكون شهادته لنفسه، وقول الشافعى: أنه يوجب تعديله ممنوع، ولا نسلم لهم ما ذكروه فى الحكم.

١٨٨٠- **مسألة:** قال: **(ولو سأل أحدهما شريكه مقاسمته فامتنع أجبره الحاكم على ذلك إذا أثبت عنده ملكها وكان مثله ينقسم وينتفعان به مقسومًا)**.

أما إذا طلب أحدهما القسمة فامتنع الآخر لم يخل من حالين: **أحدهما:** يجبر الممتنع على القسمة وذلك إذا اجتمع ثلاثة شروط:

أحدها: أن يثبت عند الحاكم ملكهما ببينة لأن فى الإجبار على القسمة حكمًا على الممتنع منهما فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه بخلاف حالة الرضى فإنه لا يحكم على أحدهما إنما يقسم بقولهما ورضاهما.

طلب أحدهما جعل السفل لأحدهما والعلو للآخر ويقرع بينهما لم يجبر عليه الآخر لثلاثة معان: **أحدهما:** أن العلو تبع السفل، ولهذا إذا بيعا ثبتت الشفعة فيهما وإذا أفرد العلو بالبيع لم تثبت الشفعة فيه، وإذا كان تبعًا له لم يجعل المتبوع بينهما والتبع بينهما فيصير التبع أصلاً **الثانى:** أن السفل والعلو يجريان مجرى الدارين المتلاصقتين، لأن كل واحد منهما يسكن منفردًا، ولو كان بينهما داران لم يكن لأحدهما المطالبة بجعل كل دار نصيبًا كذلك ههنا **الثالث:** أن صاحب القرار يملك قرارها وهواءها فإذا جعل السفل نصيبًا انفرد صاحبه بالهواء وليست هذه قسمة عادلة، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: يقسم الحاكم فيجعل ذراعًا من السفل بذراعين من العلو، وقال أبو يوسف: ذراع بذراع، وقال محمد: يقسمها بالقيمة، واحتجوا بأنها دار واحدة فإذا قسمها على ما يراه جاز كالتى لا علو لها.

ولنا: ما ذكرناه من المعانى الثلاثة وفيها رد ما ذكروه، وما يذكرونه من كيفية القسمة تحكم، وبعضه يرد بعضًا، وإن طلب أحدهما قسمة العلو وحده أو السفل وحده لم يجب إليه، لأن القسمة تراد للتمييز ومع بقاء الإشاعة لا يحصل التمييز، وإن طلب أحدهما قسمة العلو منفردًا والسفل منفردًا لم يجب إليه، لأنه قد يحصل لكل واحد منهما علو سفل الآخر فيستضر كل واحد منهما ولا يتميز الحقان.

فصل: وإن كان بينهما منافع فطلب أحدهما قسمها بالمهايأة لم يجبر الآخر، لأن قسمة المنافع إنما تكون بقسمة الزمان، والزمان إنما يقسم بأن يأخذ أحدهما قبل الآخر وهذا لا تسوية فيه، فإن الآخر يتأخر حقه فلا يجبر على ذلك، فأما إن تراضيا على قسمة العلو لأحدهما والسفل للآخر، أو تراضيا على قسمه المنافع بالمهايأة جاز، لأن الحق لا يخرج عنهما فيجوز تراضيهما، وذكر ابن البناء فى كتاب الخصال: أن الشركاء إذا اختلفوا فى منافع دار بينهما أن الحاكم يجبرهم على قسمها بالمهايأة أو يؤجرها عليهم.

الشرط الثاني: أن لا يكون فيها ضرر فإن كان فيها ضرر لم يجبر الممتنع لقول النبى ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»(٥) رواه ابن ماجه، ورواه مالك فى موطئه مرسلاً، وفى لفظ: أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار.

الشرط الثالث: أن يمكن تعديل السهام من غير شىء يجعل معها فإن لم يمكن ذلك لم يجبر الممتنع، لأنها تصير بيعًا والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين، ومثال ذلك: أرض قيمتها مائة فيها شجرة أو بئر تساوى مائتين، فإذ جعلت الأرض سهمًا كانت الثلث فيحتاج أن يجعل معها خمسين يردها عليها من لم يخرج له البئر أو الشجرة ليكونا نصفين متساويين فهذه فيها بيع، ألا ترى أن آخذ الأرض قد باع نصيبه من الشجرة أو البئر بالثمن الذى أخذه، والبيع لا يجبر عليه لقول الله تعالى: ﴿**إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**﴾ (النساء: ٢٩) فإذا اجتمعت الشروط الثلاثة أجبر الممتنع منهما على القسمة، لأنها تتضمن إزالة ضرر الشركة عنهما وحصول النفع لهما، لأن نصيب كل واحد منهما إذا تميز كان له أن يتصرف فيه بحسب اختياره ويتمكن من إحداث الغراس والبناء والزرع والساقية والإجارة والعارية ولا يمكنه ذلك مع الاشتراك فوجب أن يجبر الآخر عليه لقوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار».

8- مسألة: (وإن كان بينهما أرض ذات زرع فطلب أحدهما قسمتها دون الزرع قسمت، لأنه لا ضرر فى قسمها ويجبر الممتنع) .

لأن الزرع فى الأرض كالقماش فى الدار فلم يمنع القسمة، وسواء خرج الزرع أو كان بذرًا لم يخرج، فإذا قسماها بقى الزرع بينهما مشتركًا كما لو باعا الأرض لغيرهما، وإن طلب أحدهما قسمة الزرع منفردًا لم يجبر الآخر عليه، لأن القسمة لا بد فيها من تعديل المقسوم، وتعديل الزرع بالسهام لا يمكن، لأنه يشترط بقاؤه فى الأرض المشتركة.

9- مسألة: (وإن طلب قسمتها مع الزرع لم يجبر الآخر) .

هكذا ذكره فى الكتاب المشروح، وهو قول الشافعى، وذكر فى كتابه المغنى والكافى: أنه يجبر إذا كان الزرع قد خرج، لأن الزرع كالشجر فى الأرض، والقسمة إفراز حق وليست بيعًا، وإن قلنا: هى بيع لم يجز إذا اشتد الحب، لأنه يتضمن بيع السنبل بعضه ببعض، ويحتمل الجواز، لأن السنبل ههنا داخل تبعًا للأرض، وليس بمقصود فأشبه بيع النخلة المثمرة بمثلها، وقال الشافعى: لا يجبر الممتنع من قسمها مع الزرع، لأن الزرع مودع فى الأرض للنقل عنها فلم تجب قسمته معها كالقماش فيها.

ولنا: أنه ثابت فيها للنماء والنفع فأشبه الغراس، وفارق القماش فإنه غير متصل بالدار ولا ضرر فى نقله.

10- مسألة: (وإن تراضوا عليه والزرع قصيل أو قطن جاز) .

---

(٥) تقدم فى (٤/ ٥١٣).

إذا ثبت هذا فقد اختلفوا فى الضرر المانع من القسمة ففى قول الخرقى، وهو ما لا يمكن معه انتفاع أحدهما بنصيبه مفردًا فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل أن تكون بينهما دار صغيرة إذا قسمت أصاب كل واحد منهما موضعًا ضيقًا لا ينتفع به، ولو أمكن أن ينتفع به فى شىء غير الدار ولا يمكن أن ينتفع به دارًا لم يجبر على القسمة أيضًا، لأنه ضرر يجرى مجرى الإتلاف.

وعن أحمد رواية أخرى: أن المانع هو أن تنقص قيمة نصيب أحدهما بالقسمة عن حال الشركة سواء انتفعوا به مقسومًا أو لم ينتفعوا.

وقال القاضى: هذا ظاهر كلام أحمد، لأنه قال فى رواية الميمونى: إذا قال بعضهم: يقسم وبعضهم لا يقسم فإن كان فيه نقصان من ثمنه بيع وأعطوا الثمن فاعتبر نقصان الثمن، وهذا ظاهر كلام الشافعى، لأن نقص قيمته ضرر والضرر منفى شرعًا، وقال مالك: يجبر الممتنع وإن استضر قياسًا على ما لا ضرر فيه ولا يصح لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»

لأن الحق لهم لا يخرج عنهم، وإن كان بذرًا أو سنابل قد اشتد حبها ففيه وجهان: **أحدهما:** لا يجوز فى البذر لجهالته، وكونه لا يمكن إفرازه، وهذا مذهب الشافعى **والثانى:** يجوز لأنه يدخل تبعًا للأرض فأشبه أساسات الحيطان، وكذلك القول فيما إذا اشتد حبه فيه الوجهان: **أحدهما:** لا يجوز لإفضائه إلى بيع السنابل بعضه ببعض **والثانى:** يجوز، لأنه يدخل تبعًا، وقال القاضى: يجوز فى السنابل ولا يجوز فى البذر لجهالته، ووجه الجواز أنه يدخل تبعًا فلا يكون مانعًا من الصحة، كما لو اشترى أرضًا فيها زرع واشترطه، فإنه يملكه بالشرط، وإن كان بذرًا مجهولاً.

11- مسألة: (وإن كان بينهما نهر أو قناة أو عين ينبع ماؤها فالماء بينهما على ما اشترطا عند استخراج ذلك)

لقول النبى ﷺ: «المؤمنون على شروطهم» فإن اتفقا على قسمه بالمهايأة جاز، لأن الحق لهما لا يخرج عنهما، ولأن المنافع ملكهما فجاز قسمها كالأعيان والمهايأة أن يكون فى يد كل واحد منهما مدة معلومة على قدر حقه من ذلك.

12- مسألة: (وإن أراد قسم ذلك بنصيب خشبة أو حجر فى مصدم الماء فيه ثقبان على قدر حق كل واحد منهما جاز ويسمى المرار)

لأن ذلك طريق إلى التسوية بينهما فجاز كقسم الأرض بالتعديل، وإن أراد أحدهما أن يسقى بنصيبه أرضًا ليس لها رسم شرب من هذا النهر جاز، لأنه من نصيبه فجاز التصرف فيه كيف شاء كسائر ماله وكما لو لم يكن له شريك، ويحتمل أن لا يجوز، لأنه إذا جعل لهذه الأرض حقًا فى الشرب من هذا النهر المشترك فربما أفضى إلى أن يجعل لها حقًا فى نصيب شريكه، لأنه إذا طال الزمان يظن أن لهذه الأرض حقًا من السقى من النهر المشترك فيأخذ

ولأن فى قسمته ضرراً فلم يجبر عليه كقسمة الجوهرة بكسرها، ولأن فى قسمته إضاعة للمال، وقد نهى النبى ﷺ عن إضاعته[٦] ولا يصح القياس على ما لا ضرر فيه لما بينهما من الفرق فإن كان أحد الشريكين يستضر بالقسمة دون الآخر كرجلين بينهما دار لأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها فإذا قسماها استضر صاحب الثلث لكونه لا يحصل له ما يكون داراً ولا يستضر الآخر، لأنه يبقى له ما يصير داراً مفردة فطلب صاحب الثلثين القسمة لم يجبر الآخر عليها، ذكره أبو الخطاب وهو ظاهر كلام أحمد فى رواية حنبل قال: كل قسمة فيها ضرر لا أرى قسمتها وهذا قول ابن أبى ليلى وأبى ثور.

وقال القاضى: يجبر الآخر عليها، وهو قول الشافعى وأهل العراق لأنه طلب إفراد نصيبه الذى لا يستضر بتمييزه فوجبت إجابته إليه كما لو كانا لا يستضران بالقسمة.

ولنا: قول النبى ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» ولأنها قسمة يستضر بها صاحبه فلم يجبر عليها كما لو استضرا معًا، ولأن فيه إضاعة المال، وقد نهى النبى ﷺ عن إضاعته وإذا حرم عليه إضاعته ماله فإضاعته مال غيره أولى.

لذلك أكثر من حقه ويجىء على أصلنا أن الماء لا يملك وينتفع بها كل واحد منهما على قدر حاجته.

فصل: قال الشيخ رحمه الله: **(النوع الثانى: قسمة الإجبار وهى ما لا ضرر فيها ولا رد عوض كالأرض الواسعة والقرى والبساتين والدور الكبار والدكاكين الواسعة والمكيلات والموزونات من جنس واحد سواء كان مما مسته النار كالدبس وخل التمر أو لم تمسه كخل العنب والألبان والأدهان فإذا طلب أحدهما قسمها وأبى الآخر أجبر عليه)**.

أما المكيلات والموزونات من المطعومات وغيرها فيجوز قسمها، لأن جواز قسم الأرض مع اختلافها يدل على جوز ما لا يختلف بطريق التنبيه وسواء فى ذلك الحبوب والثمار والنورة والأشنان والحديد والرصاص ونحوها من الجامدات، والعصير والخل واللبن والعسل والسمن والدبس والزيت والرب ونحوها من المائعات، وسواء قلنا: إن القسمة بيع أو إفراز حق لأن بيعه جائز وإفرازه جائز، فإن كان فيها أنواع كحنطة وشعير وتمر وزبيب فطلب أحدهما قسمها كل نوع على حدته أجبر الممتنع، وإن طلب قسمها أعيانًا لم يجبر الممتنع، لأن هذا بيع نوع بنوع آخر، وليس بقسمة فلم يجبر عليه كغير الشريك، فإن تراضيا عليه جاز وكان بيعًا يعتبر له التقابض قبل التفرق فيما يعتبر التقابض فيه، وسائر شروط البيع.

فصل: إذا طلب أحد الشركاء القسمة وامتنع بعض الشركاء فى الأرض والدور ونحوها مما ذكرنا أجبر الممتنع على القسمة بثلاثة شروط:

أحدها: أن يثبت عند الحاكم ملكهم ببينة، لأن فى الإجبار عليها حكمًا على الممتنع منها

---

(٦) تقدم فى (ح٦/ ١٢٢).

وقد روى عمرو بن جميع عن النبى ﷺ أنه قال: «لا تعضيةً على أهل الميراث إلا ما حصل القسم»(٧) قال أبو عبيدة: هو أن يخلف شيئًا إذا قسم كان فيه ضرر على بعضهم أو عليهم جميعًا، ولأننا اتفقنا على أن الضرر مانع من القسمة وأن الضرر فى حق أحدهما مانع ولا يجوز أن يكون المانع هو ضرر الطالب، لأنه مرضى به من جهته فلا يجوز كونه مانعًا كما لو تراضيا عليها مع ضررهما أو ضرر أحدهما فتعين الضرر المانع فى جهة المطلوب، ولأنه ضرر غير مرضى به من جهة صاحبه فمنع القسمة كما لو استضرا معًا، وإن طلب القسمة المستضر بها كصاحب الثلث فى المسألة المفروضة أجبر الآخر عليها هذا مذهب أبى حنيفة ومالك، لأنه طلب دفع ضرر الشركة عنه بأمر لا ضرر على صاحبه فيه فأجبر عليه كما لا ضرر فيه.

يحققه أن ضرر الطالب مرضى به من جهته فسقط حكمه، والآخر لا ضرر عليه فصار كما لا ضرر فيه، وذكر أصحابنا أن المذهب أنه لا يجبر الممتنع على القسم لنهى النبى ﷺ عن إضاعة المال، ولأن طلب القسمة من المستضر سفه فلا تجب إجابته إلى السفه، قال الشريف: متى كان أحدهما يستضر لم تجب القسمة وقال أبو حنيفة: متى كان أحدهما ينتفع بها وجبت.

وقال الشافعى: إن انتفع بها الطالب وجبت وإن استضر بها الطالب فعلى وجهين، وقال مالك: تجب على كل حال، ولو كانت دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخرين نصفها لكل واحد منهما ربعها فإذا قسمت استضر كل واحد منهما ولا يستضر صاحب النصف فطلب

فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه بخلاف حالة الرضاء، فإنه لا يحكم على أحدهما إنما يقسم بقولهما ورضاهما.

الشرط الثانى: ألا يكون فيها ضرر فإن كان فيها ضرر، لم يجبر الممتنع لقول رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» رواه ابن ماجه، وفى لفظ أن رسول الله ﷺ قضى ألا ضرر ولا ضرار.

الشرط الثالث: أن يمكن تعديل السهام من غير شىء يجعل معها، فإن لم يمكن ذلك لم يجبر الممتنع، لأنها تصير بيعًا والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين، ومثال ذلك أرض قيمتها مائة فيها شجرة وبئر يساوى مائتين، فإذا جعلت الأرض سهمًا كانت الثلث فيحتاج أن يجعل معها خمسون يردها عليه من لم تخرج له البئر أو الشجرة ليكونا نصفين متساويين فهذه فيها

---

(٧) أخرجه الدارقطنى فى «السنن» (٤/ ٢١٩) والبيهقى فى «السنن» (١٠/ ١٣٣) وقال الشافعى فى القديم: ولا يكون مثل هذا الحديث حجة، لأنه ضعيف وهو قول من لقينا من فقهائنا، قال الشيخ رحمه الله: يعنى البيهقى: إنما ضعفه لانقطاعه، وهو قول الكافة. اهـ. التعضية: التفريق، وهو مأخوذ من الأعضاء يقال: عضيت اللحم إذا فرقته.

صاحب النصف القسمة وجبت إجابته، لأنه يمكن قسمتها نصفين فيصير حقهما لهما دارًا وله النصف فلا يستضر أحد منهما ويحتمل أن لا تجب عليهما الإجابة، لأن كل واحد منهما يستضر بإفراز نصيبه، وإن طلبا المقاسمة فامتنع صاحب النصف أجبر، لأنه لا ضرر على واحد منهم، وإن طلبا إفراز نصيب كل واحد منهما أو طلب أحدهما إفراز نصيبه لم تجب القسمة على قياس المذهب، لأنه إضرار بالطالب وسفه على الوجه الذى ذكرناه تجب القسمة، لأن المطلوب منه لا ضرر عليه.

الحال الثانى: الذى لا يجبر أحدهما على القسمة وهى ما إذا عدم أحد الشروط الثلاثة فلا تجوز القسمة إلا برضاهما وتسمى قسمة التراضى وهى جائزة مع اختلال الشروط كلها، لأنها بمنزلة البيع والمناقلة وبيع ذلك جائز.

فصل: إذا كانت دار بين اثنين سفلها وعلوها فإذا طلبا قسمها نظرت، فإن طلب أحدهما قسمة السفل والعلو بينهما ولا ضرر فى ذلك أجبر الآخر عليه، لأن البناء فى الأرض يجرى مجرى الغرس فيتبعها فى البيع والشفعة، ثم لو طلب قسمة أرض فيها غراس أجبر شريكه عليه كذلك البناء، وإن طلب أحدهما جعل السفل لأحدهما والعلو للآخر ويقرع بينهما لم يجبر عليه الآخر لثلاثة معان:

أحدها: أن العلو يتبع للسفل، ولهذا إذا بيعا تثبت الشفعة فيهما، وإذا أفرد العلو بالبيع لم تثبت فيه الشفعة، وإذا كان تبعًا له لم يجعل المتبوع سهمًا والتبع سهمًا فيصير التبع أصلاً.

بيع، ألا ترى أن آخذ الأرض قد باع نصيبه من الشجرة والبئر بالثمن الذى أخذه، والبيع لا يجبر عليه لقول الله تعالى: ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ فإذا اجتمعت الشروط الثلاثة أجبر الممتنع من القسمة عليها، لأنها تتضمن إزالة ضرر الشركة عنهما وحصول النفع لهما، لأن نصيب كل واحد منهما إذا تميز كان له أن يتصرف فيه بحسب اختياره، ويتمكن من إحداث الغراس البناء فيه والإجارة والعارية، ولا يمكنه ذلك مع الاشتراك فوجب أن لا يجبر الآخر عليه لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» وقد اختلف فى الضرر المانع من القسمة وقد ذكرناه.

13- **مسألة: (وهذه القسمة إفراز حق أحدهما من الآخر وليست بيعًا).**

وهذا أحد قولى الشافعى، وفى الآخر هى بيع، وحكى ذلك عن أبى عبد الله بن بطة، لأنه يبدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر وهذا حقيقة البيع.

ولنا: أنها لا تفتقر إلى لفظ التمليك ولا يجب فيها شفعة ويلزم بإخراج القرعة، ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر، والبيع لا يجوز فيه شىء من ذلك، ولأنها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها فلم تكن بيعًا كسائر العقود، وفائدة الخلاف أنها إذا لم تكن بيعًا جازت قسمة الثمار خرصًا والمكيل وزنًا والموزون كيلاً والتفرق قبل القبض فيما يشترط فيه القبض فى البيع إذا

الثاني: أن السفل والعلو يجريان مجرى الدارين المتلاصقتين، لأن كل واحد منهما يسكن منفردًا ولو كان بينهما داران لم يكن لأحدهما المطالبة بجعل كل دار نصيبًا كذا هنهنا.

الثالث: أن صاحب القرار يملك قرارها وهواءها، فإذا جعل السفل نصيبًا انفرد صاحبه بالهواء، وليست هذه قسمة عادلة، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: يقسمه الحاكم يجعل ذراعًا من السفل بذراعين من العلو، وقال أبو يوسف: ذراع بذراع، وقال محمد: يقسمها بالقيمة، واحتجوا بأنها دار واحدة فإذا قسمها على ما يراه جاز كالتى لا علو لها.

ولنا: ما ذكرناه من المعانى الثلاثة وفيها رد ما ذكروه، وما يذكرونه من كيفية القسمة تحكم وبعضه يرد بعضًا، وإن طلب أحدهما قسمة العلو وحده أو السفل وحده لم يجب إليه، لأن القسمة تراد للتمييز، ومع بقاء الإشاعة فى أحدهما لا يحصل التمييز، وإن طلب قسمة السفل منفردًا أو العلو منفردًا لم يجب إليه، لأنه قد يحصل لكل واحد منهما علو سفل الآخر فيستضر كل واحد منهما ولا يتميز الحقان.

فصل: وإذا كان بينهما دار أو خان كبير فطلب أحدهما قسمة ذلك ولا ضرر فى قسمته أجبر الممتنع على القسمة، وتفرد بعض المساكن عن بعض وإن كثرت المساكن، وإن كان بينهما داران أو خانان أو أكثر فطلب أحدهما أن يجمع نصيبه فى إحدى الدارين أو أحد الخانين ويجعل الباقى نصيبًا لم يجبر الممتنع، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا رأى الحاكم ذلك فله فعله سواء تقاربتا أو تفرقتا، لأنه أنفع وأعدل.

حلف لا يبيع فقسم لم يحنث، وإذا كان العقار أو بعضه وقفًا جازت قسمته، وإن قلنا: هى بيع انعكست هذه الأحكام، هذا إذا خلت من الرد، فإن كان فيها رد عوض فهى بيع، لأن صاحب الرد يبدل المال عوضًا عما حصل له من مال شريكه وهذا هو البيع، فإن فعلا ذلك فى وقف لم يجز، لأن بيعه غير جائز، وإن كان بعضه طلقًا وبعضه وقفًا والرد من صاحب الطلق لم يجز، لأنه يشترى بعض الوقف، وإن كان من أهل الوقف جاز، لأنهم يشترون بعض الطلق وذلك جائز.

فصل: قال الشيخ رحمه الله: **(ويجوز للشركاء أن ينصبوا قاسمًا يقسم بينهم وأن يسألوا الحاكم نصب قاسم، فإن نصب الحاكم قاسمًا فمن شرطه أن يكون عدلاً عالمًا بالحساب ليوصل إلى ذى حق حقه، كما يلزم أن يكون الحاكم عالمًا بالحكم ليحكم بالحق)**.

وهذا قول الشافعى إلا أنه يشترط أن يكون حرًا، وإن نصبوا قاسمًا بينهم فكان على صفة قاسم الحاكم فى العدالة والمعرفة فهو كقاسم الحاكم فى لزوم قسمته بالقرعة، وإن كان كافرًا أو فاسقًا أو جاهلاً بالقسمة لم تلزم قسمته إلا بتراضيهم بها، ويكون وجوده فيما يرجع إلى لزوم القسمة كعدمه.

14- مسألة: (فمتى عدلت السهام وأخرجت القرعة لزمت القسمة)

وقال مالك: إن كانتا متجاورتين أجبر الممتنع من ذلك عليه، لأن المتجاورتين تتقارب منفعتهما بخلاف المتباعدتين، وقال أبو حنيفة: إن كانت إحداهما أحجزة الأخرى أجبر الممتنع وإلا فلا، لأنهما يجريان مجرى الدار الواحدة.

ولنا: أنه نقل حقه من عين إلى عين أخرى فلم يجبر عليه كالمتفرقين على ملك وكما لو لم تكن حجة لها مع أبى حنيفة، وكما لو كانتا داراً ودكاناً مع أبى يوسف ومحمد، والحكم فى الدكاكين كالحكم فى الدور، وكما لو كانت لها عضائد صغار لا يمكن قسمة كل واحدة منهما منفردة لم يجبر الممتنع من قسمها عليها.

فصل: فإن كانت بينهما أرض واحدة يمكن قسمتها ويتحقق فيها الشروط التى ذكرناها أجبر الممتنع على قسمها سواء كانت فارغة أو ذات شجر وبناء، فإن كان فيها نخل وكرم وشجر مختلف وبناء فطلب أحدهما قسمة كل عين على حدتها، وطلب الآخر قسمة الجميع بالتعديل بالقيمة، فقال أبو الخطاب: تقسم كل عين على حدتها، وكذلك كل مقسوم إذا أمكنت التسوية بين الشريكين فى جيده ورديئه كان أولى، ونحو هذا قال أصحاب الشافعى، فإنهم قالوا: إذا أمكنت التسوية بين الشريكين فى جيده ورديئه بأن يكون الجيد فى مقدمها والردىء فى مؤخرها، فإذا قسمناها صار لكل واحد فى الجيد والردىء مثل ما للآخر وجبت القسمة وأجبر الممتنع عليها، وإن لم تمكن القسمة هكذا بأن تكون العمارة أو الشجر، والجيد لا تمكن قسمته وحده وأمكن التعديل بالقيمة عدلت بالقيمة وأجبر الممتنع من القسمة عليها.

لأنها كالحكم من الحاكم ويحتمل أن لا تلزم فيما فيه رد بخروج القرعة حتى يرضيا بذلك، لأن ما فيه رد بيع حقيقة، لأن صاحب الرد يبدل عوضاً لما حصل له من حق شريكه وهذا هو البيع، والبيع لا يلزم بالقرعة.

15- مسألة: (إذا كان فى القسمة تقويم لم يجز أقل من قاسمين، لأنها شهادة بالقيمة فلم يقبل فيها أقل من اثنين كسائر الشهادات، وإن لم يكن فيها تقويم أجزأ قاسم واحد).

لأن القاسم يجتهد فى التقويم وهو يعمل باجتهاده؟ أشبه الحاكم ومتى اقتسما بأنفسهما واقترعا لم تلزم القسمة إلا بتراضيهما.

16- مسألة: (وإذا سألوا الحاكم قسمة عقار لم يثبت عنده أنه لهم قسمه، وذكر فى كتاب القسمة أنه قسمة بمجرد دعواهم لا عن بينة شهدت لهم بملكهم).

لأن اليد دليل الملك، وقال الشافعى: لا يقسمه حتى يثبت عنده ملكهم، وفى ذلك اختلاف ذكرناه فى أول باب القسمة، ولا يجب عليه أن يقسم بينهم فى هذه الحال بل يجوز له ذلك وقد ذكرناه.

فصل: قال الشيخ رحمه الله: **(ويعدل القاسم السهام بالأجزاء إن كانت متساوية، وبالقيمة إن كانت مختلفة، وبالرد إن كانت تقتضيه).**

وقال الشافعى فى أحد القولين: لا يجبر الممتنع من القسمة عليها، وقالوا: إذا كانت الأرض ثلاثين جريبًا[٨] قيمة عشرة أجربة منها كقيمة عشرين لم يجبر الممتنع من القسمة عليها لتعذر التساوى فى الزرع، ولأنه لو كان حقلان متجاوران لم يجبر الممتنع من القسمة إذا لم تمكن إلا بأن يجعل كل واحد منهما سهمًا كذا ههنا.

ولنا: أنه مكان واحد أمكنت قسمته وتعديله من غير رد عوض ولا ضرر فوجبت قسمته كالدور، ولأن ما ذكروه يفضى إلى منع وجوب القسمة فى البساتين كلها والدور فإنه لا يمكن تساوى الشجر وبناء الدور ومساكنها إلا بالقيمة، ولأنه مكان لو بيع بعضه وجبت فيه الشفعة لشريك البائع فوجبت قسمته، كما لو أمكنت التسوية بالزرع.

وأما إذا كان بستانان لكل واحد منهما طريق أو حقلان أو داران أو دكانان متجاوران أو متباعدان فطلب أحد الشريكين قسمته يجعل كل واحد بينهما لم يجبر الآخر على هذا سواء كانا متساويين أو مختلفين وهذا ظاهر مذهب الشافعى، لأنهما شيئان متميزان لو بيع أحدهما لم تجب الشفعة فيه لمالك الآخر بخلاف البستان الواحد والأرض الواحدة وإن عظمت فإنه إذا بيع بعضها وجبت الشفعة لمالك البعض الباقى والشفعة كالقسمة، لأن كل واحد منهما يراد لإزالة ضرر الشركة ونقصان التصرف فما لا تجب قسمته لا تجب الشفعة فيه فكذلك ما لا شفعة فيه لا تجب قسمته، وعكس هذا ما تجب قسمته تجب فيه الشفعة وما تجب الشفعة فيه

القسمة على ضربين: قسمة إجبار وقسمة تراض، وقسمة الإجبار ما أمكن التعديل فيها من غير رد، ولا تخلو من أربعة أقسام:

أحدها: أن تكون السهام متساوية وقيمة الأجزاء متساوية **الثانى:** أن تكون السهام متساوية وقيمة الأجزاء مختلفة **الثالث:** أن تكون السهام مختلفة وقيمة الأجزاء متساوية، **الرابع:** أن تكون السهام مختلفة والقيمة مختلفة، فأما الأول فمثل أرض بين ستة لكل واحد منهم سدسها وقيمة أجزاء الأرض متساوية فهذه تعدلها بالمساحة ستة أجزاء متساوية، لأنه يلزم من تعديلها بالمساحة تعديلها بالقيمة لتساوى أجزائها فى القيمة ثم يقرع بينهم وكيفما أقرع بينهم جاز فى ظاهر كلام أحمد فإنه قال فى رواية أبى داود: إن شاء رقاعًا وإن شاء خواتيم يطرح ذلك فى حجر من لم يحضر، ويكون لكل واحد خاتم معين، ثم يقال: أخرج خاتمًا على هذا السهم فمن خرج خاتمه فهو له، وعلى هذا لو أقرع بالحصى أو غيرها جاز، واختار أصحابنا فى القرعة أن يكتب رقاعًا متساوية بعدد السهام، وهو ههنا مخير بين أن يخرج السهام على الأسماء أو يخرج الأسماء على السهام، فإن أخرج الأسماء على السهام كتب فى كل رقعة

---

(٨) الجريب من الطعام والأرض مقدار معلوم وجمعه (أجربة) (وجربان) قال صاحب المختار: (الجريب) مكيال وهو: أربعة أقفزة، والجريب من الأرض مبذر الجريب الذى هو الكيال، نقلها الأزهرى.اهـ مختار الصحاح (ص٧٢).

تجب قسمته ولأنه لو بدا الصلاح فى بعض البستان كان صلاحًا لباقيه، وإن كان كبيرًا ولم يكن صلاحًا لما جاوزه وإن كان صغيرًا.

فصل: وإن كان فى الأرض زرع فطلب أحدهما قسمتها دون الزرع أجبر الممتنع، لأن الزرع فى الأرض كالقماش فى الدار فلم يمنع القسمة كالقماش وسواء خرج الزرع أو كان بذرًا لم يخرج فإذا قسماها بقى الزرع بينهما مشتركًا كما لو باعا الأرض لغيرهما، وإن طلب أحدهما قسمة الزرع منفردًا لم يجبر الآخر عليه، لأن القسمة لا بد فيها من تعديل المقسوم، وتعديل الزرع بالسهام لا يمكن، لأنه يشترط بقاؤه فى الأرض المشتركة وإن طلب قسمتها مع الزرع وكان قد خرج جاز وأجبر الممتنع عليه سواء كان قصيلاً[٩] أو اشتد الحب فيه لأن الزرع كالشجر فى الأرض والقسمة إفراز حق وليست بيعًا، وإن قلنا هى بيع لم يجبر إذا اشتد الحب لأنه يتضمن بيع السنبل بعضه ببعض ويحتمل الجواز، لأن السنابل هاهنا دخلت تبعًا للأرض فليست المقصود فأشبه بيع النخلة المثمرة بمثلها وقال الشافعى: لا يجبر الممتنع من قسمتها مع الزرع، لأن الزرع مودع فى الأرض للنقل عنها فلم تجب قسمته معها كالقماش فيها.

ولنا: أنه نابت فيها للنماء والنفع فأشبه الغراس وفارق القماش فإنه غير متصل بالدار ولا ضرر عليه فى نقله وإن كان الزرع بذرًا فى الأرض فقال أصحابنا: لا تجوز قسمته لجهالته وكونه لا يمكن إفرازه وهذا مذهب الشافعى ويحتمل الجواز، لأنه يدخل تبعًا للأرض فلا تضر

اسم واحد من الشركاء وتترك فى بنادق شمع أو طين متساوية القدر والوزن وتترك فى حجر رجل لم يحضر القسمة، ويقال له: أخرج بندقة على هذا السهم، فإذا أخرجها كان ذلك السهم لمن خرج اسمه فى البندقة، ثم يخرج على سهم آخر كذلك حتى يبقى الأخير فيتعين لمن بقى، وإن اختار إخراج السهام على الأسماء كتب فى الرقاع أسماء السهام فيكتب فى رقعة الأول مما يلى جهة كذا، وفى الآخر الثانى حتى يكتب الستة، ثم يخرج القرعة على واحد بعينه فيكون له السهم الذى فى الرقعة، ويفعل ذلك حتى يبقى الأخير فيتعين لمن بقى، وذكر أبو بكر أن البنادق تجعل طينًا وتطرح فى ماء ويعين واحدًا فأى البنادق انحل الطين عنها وخرجت رقعتها على الماء فهى له، وكذلك الثانى والثالث وما بعده، فإن خرج اثنان معًا أعيد الإقرع، والأول أولى وأسهل **القسم الثانى:** أن تكون السهام متفقة والقيمة مختلفة فإن الأرض تعدل بالقيمة وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة ويفعل فى إخراج السهام مثل الذى قبله سواء لا فرق بينهما إلا أن التعديل تم بالسهام وهاهنا بالقيمة **القسم الثالث:** أن تكون القيمة متساوية والسهام مختلفة كأرض بين ثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس وأجزاؤها متساوية القيم، فإنها تجعل سهامًا بقدر أقلها وهو السدس فيجعل ستة أسهم ويعدل بالأجزاء ويكتب ثلاث رقاع بأسمائهم ويخرج رقعة على السهم الأول، فإن خرجت لصاحب السدس

---

(٩) الفصيل: ما اقتصل من الزرع أخضر، اللسان (قصل).

جهالته كأساسات الحيطان، وكذلك لو اشترى أرضًا فيها زرع فاشترطوا ملكه بالشرط وإن كان بذرًا مجهولاً.

فصل: إذا كانت بينهما أرض قيمتها مائة فى أحد جانبيها بئر قيمتها مائة وفى الآخر شجرة قيمتها مائة عدلت بالقيمة وجعلت البئر مع نصف الأرض نصيبًا والشجرة مع النصف الآخر نصيبًا فإن كانت بين ثلاثة أو أكثر نظرت فى الأرض فإن كانت قيمتها مائة أو أقل لم تجب القسمة لأنها إذا كانت أقل لم يمكن التعديل إلا بقسمة البئر والشجرة وذلك مما لا تجب قسمته، وإن كانت قيمتها مائة فجعلناها سهمًا والبئر سهمًا والشجرة سهمًا لم يحصل مع البئر والشجرة شيء من الأرض فيصير هذا كقسمة الشجر وحده وقسمة ذلك وحده ليست قسمة إجبار، وإن كانت الأرض كبيرة القيمة بحيث يأخذ بعض الشركاء سهامهم منها ويبقى منها شيء مع البئر والشجرة وجبت القسمة، ومثاله أن تكون قيمة الأرض مائتين وخمسين فيجعلها مائة وخمسين سهمًا، ويضم إلى البئر ما قيمته خمسون، وإلى الشجرة مثل ذلك فتصير ثلاثة سهام متساوية، وفى كل سهم جزء من أجزاء الأرض فتجب القسمة حينئذ، وكذلك لو كانوا أربعة وقيمة الأرض أربعمائة وجبت القسمة، لأننا نجعل ثلاثمائة منها سهمين ومائة مع البئر والشجرة سهمين فتعدلت السهام، ولو كانت الأرض لاثنين فأراد قسمة البئر والشجرة دون الأرض لم تكن قسمة إجبار، وهكذا الأرض ذات الشجر إذا اقتسم الشجر دون الأرض لم تكن قسمة إجبار، ولو اقتسماها بشجرها كانت قسمة إجبار، لأن الشجر يدخل تبعًا للأرض فيصير الجميع كالشيء الواحد، ولهذا تجب فيه الشفعة إذا بيع شيء من الأرض بشجره، وإذا قسم ذلك دون الأرض صار أصلاً فى القسمة ليس بتابع لشيء واحد فيصير كأعيان مفردة من الدور والدكاكين المتفرقة، ولهذا لا تجب فيه الشفعة إذا بيع مفردًا وكل قسمة غير واجبة إذا تراضيا بها فهى بيع حكمها حكم البيع.

أخذه، ثم يخرج أخرى على الثانى فإن خرجت لصاحب الثلث أخذ الثانى والثالث وكانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف بغير قرعة وإن خرجت القرعة الثانية لصاحب النصف أخذ الثانى والثالث والرابع وكان الخامس والسادس لصاحب الثلث، وإن خرجت القرعة الأولى لصاحب النصف أخذ الثلاثة الأول وتخرج الثانية على الرابع، فإن خرجت لصاحب الثلث أخذه والذى يليه وكان السادس لصاحب السدس، وإن خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه وأخذ الآخر الخامس والسادس، وإن خرجت الأولى لصاحب الثلث أخذ الأول والثانى ثم تخرج الثانية على الثالث، فإن خرجت لصاحب النصف أخذ الثالث والرابع والخامس وأخذ الآخر السادس، فإن خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه وأخذ صاحب النصف ما بقى وقيل: يكتب ست رقاع باسم صاحب النصف ثلاث وباسم صاحب الثلث اثنان، وباسم صاحب السدس واحدة، وهذا لا فائدة فيه، فإن المقصود خروج اسم صاحب النصف، وإذا

١٨٨١- **مسألة:** قال: (**وإذا قسم طرحت السهام فيصير لكل واحد ما وقع سهمه عليه إلا أن يتراضيا فيكون لكل واحد ما رضى به**).

وجملته: أن القسمة على ضربين قسمة إجبار وقسمة تراضى، وقد ذكرنا أن قسمة الإجبار ما أمكن التعديل فيها من غير رد، ولا تخلو من أربعة أقسام: **أحدها:** أن تكون السهام متساوية وقيمة أجزاء المقسوم متساوية، **الثاني:** أن تكون السهام متساوية وقيمة الأجزاء مختلفة، **الثالث:** أن تكون السهام مختلفة وقيمة الأجزاء متساوية، **الرابع:** أن تكون السهام مختلفة والقيمة مختلفة، فأما الأول فمثل أرض بين ستة لكل واحد منهم سدسها، وقيمة أجزاء الأرض متساوية، فهذه تعدلها بالمساحة ستة أجزاء متساوية، لأنه يلزم من تعديلها بالمساحة تعديلها بالقيمة لتساوى أجزائها فى القيمة ثم يقرع بينهم، وكيفما أقرع بينهم جاز فى ظاهر كلام أحمد، فإنه قال فى رواية أبى داود: إن شاء رقاعًا وإن شاء خواتيم يطرح ذلك فى حجر من لم يحضر، ويكون لكل واحد خاتم معين، ثم يقال: أخرج خاتمًا على هذا السهم فمن خرج خاتمه فهو له، وعلى هذا لو أقرع بالحصا أو غيره جاز واختار أصحابنا فى القرعة أن يكتب رقاعًا متساوية بعدد السهام وهو ههنا مخير بين أن يخرج الأسماء على السهام وبين إخراج السهام على الأسماء، فإن أخرج الأسماء على السهام كتب فى كل رقعة اسم واحد من الشركاء وتترك فى بنادق طين أو شمع متساوية القدر والوزن ويترك فى حجر من لم يحضر القسمة ويقال له أخرج بندقة على هذا السهم فإذا أخرجها كان ذلك السهم لمن خرج اسمه فى

كتب ثلاث رقاع حصل المقصود فأغنى ولا يصح إن كتب رقاعًا بأسماء السهام ويخرجها على أسماء الملاك، لأنه إذا أخرج واحدة فيها السهم الثانى لصاحب السدس ثم أخرج أخرى لصاحب النصف والثلث فيها السهم الأول احتاج أن يأخذ نصيبه متفرقًا للمستضر بذلك **القسم الرابع:** إذا اختلفت السهام والقيمة فإن القاسم يعدل السهام بالقيمة ويجعلها ستة أسهم متساوية القيم ثم يخرج الرقاع فيها الأسماء على السهام كما ذكرنا فى القسم الثالث وسواء لا فضل بينهما إلا أن التعديل ههنا بالقيم وفى التى قبلها بالمساحة.

فصل: إذا كان بينهما دار أو خان كبير فطلب أحدهما قسمة ذلك ولا ضرر فى قسمته أجبر الممتنع على القسمة وتفرد بعض المساكن عن بعض وإن كثرت المساكن وإن كان بينهما داران أو خانان أو أكثر فطلب أحدهما أن يجمع نصيبه فى إحدى الدارين ويجعل الباقى نصيبًا للآخر لم يجبر الممتنع، وبهذا قال الشافعى وقال أبو يوسف ومحمد: يجبر إذا رأى الحاكم ذلك فله فعله سواء تقاربتا أو تفرقتا، لأنه أنفع وأعدل وقال مالك: إن كانت متجاورتين أجبر الممتنع من ذلك عليه، لأن المتجاورتين تتفاوت منفعتهما بخلاف المتباعدتين، وقال أبو حنيفة: إن كانت إحداهما أحجزة الأخرى أجبر وإلا فلا، لأنهما يجريان مجرى الدار الواحدة.

البندقة، ثم يخرج أخرى على سهم آخر كذلك حتى يبقى الأخير فيتعين لمن بقى، وإن اختار إخراج السهام على الأسماء كتب فى الرقاع أسماء السهام، فيكتب فى رقعة الأول مما يلى جهة كذا، وفى أخرى الثانى حتى يكتب الستة، ثم يخرج الرقعة على واحد بعينه فيكون له السهم الذى فى الرقعة، ويفعل ذلك حتى يبقى الأخير فيتعين لمن بقى، وذكر أبو بكر أن البنادق تجعل طينًا وتطرح فى ماء ويعين واحد فأى البنادق انحل الطين عنها وخرجت رقعتها على الماء فهى له، وكذلك الثانى والثالث وما بعده، فإن خرج اثنان أعيد الإقراع، والأول أولى وأسهل.

القسم الثانى: أن تكون السهام متفقة والقيمة مختلفة فإن الأرض تعدل بالقيمة وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة، ويفعل فى إخراج السهام مثل الذى قبله سواء لا فرق بينهما إلا أن التعديل ثم بالسهام وههنا بالقيمة.

القسم الثالث: أن تكون القيمة متساوية والسهام مختلفة مثل أرض بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها وأجزاؤها متساوية القيمة، فإنها تجعل سهامًا بقدر أقلها وهو السدس فتجعل ستة أسهم، وتعدل بالأجزاء ويكتب ثلاث رقاع بأسمائهم، ويخرج رقعة على السهم الأول، فإن خرجت لصاحب السدس أخذه ثم يخرج أخرى على الثانى، فإن خرجت لصاحب الثلث أخذ الثانى والثالث، وكانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف بغير قرعة، وإن خرجت القرعة الثانية لصاحب النصف أخذ الثانى والثالث والرابع، وكان الخامس والسادس لصاحب الثلث، وإن خرجت القرعة الأولى لصاحب النصف أخذ الثلاثة الأول، وتخرج الثانية على الرابع، فإن خرجت لصاحب الثلث أخذه والذى يليه، وكان السادس لصاحب السدس فإن خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه، وأخذ الآخر الخامس والسادس،

ولنا: أنه نقل حقه من عين إلى عين أخرى فلم يجبر عليه كالمتفرقتين عند مالك، وكما لو لم تكن حجزتها عند أبى حنيفة وكما لو كانتا دارًا أو دكانًا مع أبى يوسف ومحمد، والحكم فى الدكاكين كالحكم فى الدور، ولو كانت لها عضائد صغار لا يمكن قسمة كل واحد منهما منفردة لم يجبر الممتنع من قسمتها عليها.

فصل: وإن كان أرض واحدة تمكن قسمتها ويؤخذ فيها الشروط التى ذكرناها أجبر الممتنع على قسمتها سواء كانت فارغة أو ذات شجر وبناء، فإن كان فيها نخل وكرم وشجر مختلف وبناء فطلب أحدهما قسمة كل عين على حدتها، وطلب الآخر قسمة الجميع بالتعديل بالقيمة فقال أبو الخطاب: تقسم كل عين على حدتها، وهو ظاهر كلام شيخنا فى الكتاب المشروح، وكذلك كل مقسوم إذا أمكنت التسوية بين الشريكين فى جيده ورديئه كان أولى، ونحو هذا قال أصحاب الشافعى فمنهم قالوا: إذا أمكنت التسوية بين الشريكين فى جيده ورديئه بأن يكون الجيد فى مقدمها والردىء فى مؤخرها، فإذا قسمناها صار لكل واحد من

وإن خرجت الأولى لصاحب الثلث أخذ الأول والثاني، ثم يخرج الثانية على الثالث فإن خرجت لصاحب النصف أخذ الثلث والرابع والخامس، وأخذ الآخر السادس، وإن خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه، وأخذ صاحب النصف ما بقى، وقيل: تكتب ستة رقاع باسم صاحب النصف ثلاث وباسم صاحب الثلث اثنان وباسم صاحب السدس واحدة وهذا لا فائدة فيه، فإن المقصود خروج اسم صاحب النصف وإذا كتب ثلاث رقاع حصل المقصود فأغنى، ولا يصح أن يكتب رقاعًا بأسماء السهام ويخرجها على أسماء الملاك، لأنه إذا أخرج واحدة فيها السهم الثانى لصاحب السدس ثم أخرج أخرى لصاحب النصف أو الثلث فيها السهم الأول احتاج أن يأخذ نصيبه متفرقًا فيتضرر بذلك.

القسم الرابع: إذا اختلفت السهام والقيمة فإن القاسم يعدل السهام بالقيمة ويجعلها ستة أسهم متساوية القيم، ثم يخرج الرقاع فيها الأسماء على السهام كما ذكرنا فى القسم الثالث سواء، لا فصل بينهما إلا أن التعديل هـهنا بالقيم وفى التى قبلها بالمساحة، وأما الضرب الثانى وهى قسمة التراضى التى فيها رد ولا يمكن تعديل السهام إلا أن يجعل مع بعضها عوض فهذه لا إجبار فيها، لأنها معاوضة ولا يجبر على المعاوضة وكذلك سائر ما لا تجب قسمته كالدارين تجعل كل واحدة منهما سهمًا وما يدخل الضرر عليهما بقسمته وأشباه هذا وقد ذكرنا منه صورًا فيما تقدم.

إذا ثبت هذا: فإن قسمة الإجبار تلزم بإخراج القرعة، لأن القرعة قاسم الحاكم بمنزلة حكمه فيلزم بإخراجها كلزوم حكم الحاكم، وأما قسمة التراضى ففيها وجهان: **أحدهما:** يلزمه أيضًا كقسمة الإجبار، لأن القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه، **والثانى:** لا تلزم، لأنها بيع والبيع يلزم بالتراضى لا بالقرعة، وإنما القرعة هـهنا لتعريف البائع من المشترى، فأما إن

الجيد والردىء مثل ما للآخر وجبت القسمة وأجبر الممتنع عليه وإن لم تكن القسمة بأن تكون العمارة والشجر والجيد لا يمكن قسمته وحده وأمكن التعديل بالقيمة عدلت بالقيمة وأجبر الممتنع من القسمة عليها، وقال الشافعى فى أحد القولين: لا يجبر الممتنع من القسم عليها، وقالوا: إذا كانت الأرض ثلاثين جزءًا قيمة عشرة منها كقيمة عشرين لم يجبر الممتنع من القسمة عليها لتعذر التساوى فى الذرع، لأنه لو كان حقلان متجاوران لم يجبر الممتنع من القسمة إلا بأن يجعل كل واحد منهما سهمًا كذا ههنا.

ولنا أنه مكان واحد أمكنت قسمته وتعديله من غير ضرر ولا رد عوض فوجبت قسمته كالدور، ولأن ما ذكروه يفضى إلى منع وجوب القسمة فى البساتين كلها والدور، فإنه لا يمكن تساوى الشجر وبناء الدور ومساكنها إلا بالقيمة، ولأنه مكان لو بيع بعضه وجبت فيه الشفعة لشريك البائع فوجبت قسمته كما لو أمكنت التسوية، فأما إن كان بستانان لكل واحد منهما طريق أو حقلان أو داران أو دكانان متجاوران أو متباعدان فطلب أحد الشريكين قسمته

تراضيا على أن يأخذ كل واحد منهما واحدًا من السهمين بغير قرعة فإنه يجوز، لأن الحق لهما ولا يخرج عنهما وكذلك لو خير أحدهما صاحبه فاختار ويلزم ههنا بالتراضي وتفرقهما كما يلزم البيع.

فصل: ويجوز للشريكين أن يقتسما بأنفسهما وأن يأتيا الحاكم لنيصب بينهما قاسمًا يقسم لهما وأن ينصبا قاسمًا يقسم لهما فإن نصب الحاكم قاسمًا لهما فمن شرطه العدالة ومعرفة الحساب والقيمة والقسمة ليوصل إلى كل ذي حق حقه، وهذا قول الشافعي إلا أنه يشترط كونه حرًا، وإن نصبا قاسمًا بينهما فكان على صفة قاسم الحاكم في العدالة والمعرفة فهو كقاسم الحاكم في لزوم قسمته بالقرعة وإن كان كافرًا أو فاسقًا أو غير عارف بالقسمة لم تلزم قسمته إلا بتراضيهما بها ويكون وجوده كعدمه فيما يرجع إلى لزوم القسمة ويجزئ قاسم واحد فيما لا يحتاج إلى تقويم، فإن احتاج القسم إلى التقويم احتاج إلى قاسمين، لأنه يحتاج إلى أن يكون المقوم اثنين ولا يكفي في التقويم واحد فمتى نصبا قاسمًا أو نصبه الحاكم وكانت الشروط فيه متحققة لزمت القسمة بقرعته، وإن اختل فيه بعض الشروط لم تلزم القسمة إلا بتراضيهما، لأن وجوده وعدمه واحد، وإن قسما بأنفسهما وأقرعا لم تلزم القسمة إلا بتراضيهما بعد القرعة، لأنه لا حاكم بينهما ولا من يقوم مقامه.

بجعل كل واحد منهما سهمًا لم يجبر الآخر على هذا، سواء كانا متساويين أو مختلفين، وهذا ظاهر مذهب الشافعي، لأنهما شيئان متميزان لو بيع أحدهما لم تجب الشفعة فيه لمالك الآخر بخلاف البستان الواحد والأرض الواحدة وإن عظمت، فإنها إذا بيع بعضها وجبت الشفعة لمالك البعض الباقي والشفعة كالقسمة، لأن كل واحد منهما يراد لإزالة ضرر الشركة ونقصان التصرف فما لا تجب قسمته لا تجب الشفعة فيه، فكذلك ما لا شفعة فيه لا تجب قسمته، وعكس هذا ما تجب قسمته يجب فيه الشفعة، وما تجب الشفعة فيه تجب قسمته، ولأنه لو بدا الصلاح في بعض البستان كان صلاحًا لباقيه، وإن كان كثيرًا ولم يكن صلاحًا لما جاوزه وإن كان صغيرًا.

فصل: إذا كان بينهما أرض قيمتها مائة في أحد جانبيها بئر قيمتها مائة، وفي الآخر شجرة قيمتها مائة عدلت بالقيمة وجعلت البئر مع نصف الأرض نصيبًا، والشجرة مع النصف نصيبًا فإن كانت بين ثلاثة أو أكثر نظرت في الأرض، فإن كانت قيمتها مائة أو أقل لم تجب القسمة، لأنها إذا كانت أقل لم يمكن التعديل إلا بقسمة البئر أو الشجرة وذلك مما لا تجب قسمته، وإن كانت قيمتها مائة فجعلناها سهمًا والشجرة سهمًا لم يحصل مع البئر والشجرة شيء من الأرض فتصير هذه كقسمة الشجر وحده وقسمة ذلك وحده، ليست قسمة إجبار، وإن كانت الأرض كثيرة القيمة بحيث يأخذ بعض الشركاء سهامهم منها ويبقى منها شيء مع البئر والشجرة وجبت القسمة، ومثاله أن تكون قيمة الأرض مائتين وخمسين فتجعل مائة

فصل: وعلى الإمام أن يرزق القاسم من بيت المال، لأن هذا من المصالح وقد روى أن عليًا رضي الله عنه اتخذ قاسمًا وجعل له رزقًا من بيت المال[10]، فإن لم يرزقه الإمام قال الحاكم للمتقاسمين: ادفعا إلى القاسم أجرة ليقسم بينكما، فإن استأجره كل واحد منهما بأجر معلوم ليقسم نصيبه جاز، وإن استأجروه جميعًا إجارة واحدة ليقسم بينهم الدار بأجر واحد معلوم لزم كل واحد منهم من الأجر بقدر نصيبه من المقسوم، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: يكون عليهم على عدد رءوسهم، لأن عمله في نصيب أحدهما كعمله في نصيب الآخر سواء تساوت سهامهم أو اختلفت فكان الأجر بينهم سواء.

ولنا: أن أجر القسمة يتعلق بالملك فكان بينهم على قدر الأملاك كنفقة العبد، وما ذكروه لا يصح، لأن العمل في أكبر النصيبين أكثر، ألا ترى أن المقسوم لو كان مكيلاً أو موزونًا كان كيل الكثير أكثر عملاً من كيل القليل، وكذلك الوزن والزرع وعلى أنه يبطل بالحافظ فإن حفظ القليل والكثير سواء ويختلف أجره باختلاف المال.

فصل: وأجرة القسمة بينهما وإن كان أحدهما الطالب لها، وبهذا قال أبو يوسف ومحمد والشافعي، وقال أبو حنيفة: هي على الطالب للقسمة، لأنها حق له.

ولنا: أن الأجرة تجب بإفراز الأنصباء، وهم فيها سواء فكانت الأجرة عليهما كما لو تراضوا عليها.

فصل: وإذا ادعى أحد المتقاسمين غلطًا في القسمة، وأنه أعطي دون حقه نظرت فإن

وخمسين سهمًا، ويصير إلى البئر ما قيمته خمسون وإلى الشجرة مثل ذلك فتصير ثلاثة سهام متساوية، وفي كل سهم جزء من أجزاء الأرض فتجب القسمة حينئذ، وكذلك لو كانوا أربعة وقيمة الأرض أربعمائة وجبت القسمة، لأننا نجعل ثلثمائة منها سهمين ومائة مع البئر والشجرة سهمين فتعدلت السهام، ولو كانت الأرض لاثنين فأرادا قسمة البئر والشجر دون الأرض لم تكن قسمة إجبار ولو قسماها بشجرها كانت قسمة إجبار، لأن الشجر يدخل تبعًا للأرض فيصير الجميع كالشيء الواحد ولهذا تجب فيه الشفعة إذا بيع شيء من الأرض بشجرة، وإذا قسم ذلك دون الأرض صار أصلاً في القسمة ليس بتابع لشيء واحد فيصير كأعيان مفردة من الدور والدكاكين المفرقة، ولهذا لا تجب فيه الشفعة.

فصل: وعلى الإمام أن يرزق القاسم من بيت المال، لأن هذا من المصالح، وقد روى أن عليًا رضي الله عنه اتخذ قاسمًا وجعل له رزقًا من بيت المال، فإن لم يرزقه الإمام قال الحاكم للمتقاسمين: ادفعا إلى القاسم أجرة ليقسم بينكما، فإن استأجره كل منهما بأجر معلوم ليقسم نصيبه جاز، وإن استأجروه جميعًا إجارة واحدة ليقسم بينهم بأجر واحد معلوم لزم كل واحد منهم من الأجر بقدر نصيبه من المقسوم، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يكون عليهم

---

(١٠) أخرجه البيهقي في «السنن» (١٠/ ١٣٢، ١٣٣) وقال: إسناده ضعيف، موسى بن طريف لا يحتج به.

كانت قسمته تلزم بالقرعة ولا تقف على تراضيهما فالقول قول المدّعى عليه مع يمينه، ولا تقبل دعوى المدّعى إلا ببينة عادلة، فإن أقام شاهدين عدلين نقضت القسمة وأعيدت، وإن لم تكن بينة وطلب يمين شريكه أنه لا فضل معه أحلف له وإنما قدمنا قول المدّعى عليه، لأن الظاهر صحة القسمة وأداء الأمانة فيها، وإن كانت مما لا تلزم إلا بالتراضى كالذى قسماه بأنفسهما ونحوه لم تسمع دعوى من ادّعى الغلط، هكذا قال أصحابنا وهو مذهب الشافعى، لأنه قد رضى بذلك ورضاه بالزيادة فى نصيب شريكه تلزمه، والصحيح عندى أن هذه كالتى قبلها وأنه متى أقام البينة بالغلط نقضت القسمة، لأن ما ادعاه محتمل ثبت ببينة عادلة فأشبه ما لو شهد على نفسه بقبض الثمن أو المسلم فيه ثم ادّعى غلطًا فى كيله أو وزنه.

وقولهم: إن حقه من الزيادة سقط برضاه لا يصح فإنه إنما يسقط مع علمه، أما إذا ظن أنه أعطى حقه فرضى بناء على هذا، ثم بان له الغلط فلا يسقط به حقه كالثمن والمسلم فيه، فإنه لو قبض المسلم فيه بناء على أنه عشرة مكاييل راضيًا بذلك ثم ثبت أنه ثمانية أو ادّعى المسلم إليه أنه غلط فأعطاه اثنى عشر وثبت ذلك ببينة لم يسقط حق واحد منهما بالرضى، ولا يمنع سماع دعواه وبينته، ولأن المدعى عليه فى مسألتنا لو أقر بالغلط لنقضت القسمة ولو سقط حق المدعى بالرضا لما نقضت القسمة بإقراره كما لو وهبه الزائد، وقد ذكر أصحابنا وغيرهم فيمن باع دارا على أنها عشرة أذرع فبانت تسعة أو أحد عشر أن البيع باطل فى أحد الوجهين، وفى الآخر تكون الزيادة للبائع والنقض عليه، والبيع إنما يلزم بالتراضى فلو كان

على عدد رءوسهم، لأن عمله فى نصيب أحدهما مثل عمله فى نصيب الآخر، وسواء تساوت سهامهم أو اختلفت فكان الأجر بينهم سواء.

ولنا: أن أجر القسمة يتعلق بالملك فكان بينهم على قدر الأملاك كنفقة العبد، وما ذكروه لا يصح، لأن العمل فى أكبر النصيبين أكثر، ألا ترى أن المقسم إذا كان مكيلاً أو موزونًا كان كيل الكثير أكثر عملاً من كيل القليل، وكذلك الوزن والذرع، وعلى أنه يبطل بالحافظ فإن حفظ القليل والكثير سواء، ويختلف أجره باختلاف المال.

فصل: وأجرة القسمة بينهما وإن كان أحدهما الطالب لها، وبهذا قال أبو يوسف ومحمد والشافعى، وقال أبو حنيفة: هى على الطالب للقسمة، لأنها حق له.

ولنا: أن الأجرة تجب بإفراز الأنصباء وهم سواء فيها فكانت الأجرة عليهما كما لو تراضوا عليها.

فصل: قال الشيخ رحمه الله: (إذا ادعى بعضهم غلطًا فيما تقاسموه بأنفسهم وأشهدوا على تراضيهم به لم يلتفت إليه، وإن كان فيما قسمة قاسم الحاكم فعلى المدعى البينة، وإلا فالقول قول المنكر مع يمينه، وإن كان فيما قسمه حاكمهم الذى نصبوه وكان فيما اعتبرنا فيه الرضى بعد القرعة لم تسمع دعواه وإلا فهو كقاسم الحاكم).

التراضى يسقط حقه من الزيادة لسقط حق البائع من الزيادة وحق المشترى من النقص والله أعلم.

ولأن من رضى بشىء بناء على ظن تبين خلافه لم يسقط به حقه، كما لو اقتسما شيئًا وتراضيا به ثم بان نصيب أحدهما مستحقًا، **فإن قيل:** فلم لا تعطى المظلوم حقه فى هاتين المسألتين ولا تنقض القسمة كما لو تبين الغلط فى الثمن أو المسلم فيه، **قلنا:** لأن الغلط هـهنا فى نفس القسمة بتفويت شرط من شروطها وهو تعديل السهام فتبطل لفوات، **شرطها:** وفى المسلم والثمن الغلط فى القبض دون العقد فإن العقد قد تم بشروطه فلا يؤثر الغلط فى قبض عوضه فى صحته بخلاف مسألتنا.

فصل: إذا اقتسم الشريكان شيئًا فبان بعضه مستحقًا نظرت، فإن كان معينًا فى نصيب أحدهما بطلت القسمة، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا تبطل بل يخير من ظهر المستحق فى نصيبه بين الفسخ والرجوع بما بقى من حقه، كما لو وجد عيبًا فيما أخذه.

ولنا: أنها قسمة لم تعدل فيها السهام فكانت باطلة كما لو فعلا ذلك مع علمهما بالحال، وأما إذا بان نصيب أحدهما معيبًا فيحتمل أن تمنع المسألة ونقول ببطلان القسمة لعدم التعديل بالقيمة، ويحتمل أن يفرق بينهما، فإن العيب لا يمكن التحرز منه فلم يؤثر فى البطلان كالبيع، وإن كان المستحق فى نصيبهما على السواء لم تبطل القسمة، لأن ما يبقى لكل واحد منهما بعد المستحق قدر حقه، ولأن القسمة إفراز حق أحدهما من الآخر وقد أفرز كل واحد منهما حقه إلا أن يكون ضرر المستحق فى نصيب أحدهما أكثر مثل أن يسد طريقه أو مجرى مائه أو ضوئه أو نحو هذا فتبطل القسمة، لأن هذا يمنع التعديل، وإن كان المستحق فى

وجملة ذلك: أنه إذا ادعى بعض المتقاسمين غلطًا فى القسمة وأنه أعطى دون حقه وكانت قسمة تلزم بالقرعة من غير تراض منهم فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، ولا يقبل قول المدعى إلا ببينة، فإن أقام شاهدين عدلين نقضت القسمة وأعيدت، وإن لم تقم بينة عادلة وطلب يمين شريكه أنه لا فضل معه أحلف له، وإنما قدمنا قول المدعى عليه لأن الظاهر صحة القسمة وأداء الأمانة فيها، وإن كان مما لا يلزم إلا بالتراضى كالذى قسماه بأنفسهما ونحوه لم تسمع دعوى ادعاء الغلط وهو الذى ذكره الأصحاب وهو مذهب الشافعى لأنه قد رضى بذلك ورضاؤه بالزيادة فى نصيب شريكه يلزمه، قال شيخنا: والصحيح عندى أن هذه كالتى قبلها وأنه متى أقام البينة بالغلط نقضت القسمة، لأن ما ادعاه محتمل ثبت ببينة عادلة فأشبه ما لو أشهد على نفسه بقبض الثمن أو المسلم فيه ثم ادعى غلطًا فى كيله، وقولهم: إن حقه فى الزيادة سقط برضائه، ممنوع فإنه إنما يسقط إذا علمه، أما إذا ظن أنه أعطى حقه فرضى بناء على هذا ثم بان له الغلط فلا يسقط به حق كالثمن والمسلم فيه، فإنه لو قبض المسلم فيه بناء على أنه عشرة أقفزة راضيًا بذلك ثم تبين له ثمانية، وادعى المسلم

نصيب أحدهما أكثر من الآخر بطلت لما ذكرناه، وإن كان المستحق مشاعًا فى نصيبهما بطلت القسمـة، لأن الثالث شريكهما وقد اقـتسما من غير حـضوره ولا إذنه فأشبه ما لو كـان لهما شريك يعلمانه فاقتسما دونه، وإن كانا يعلمان المسـتحق حال القسمة أو أحدهما فالحكم فيها كما لو لم يعلمان على ما ذكرنا من التفصيل فيه والله أعلم.

فـــصل: وإذا ظهر فى نصيب أحدهمـا عيب لم يعلمه قبل القسمة فله فـسخ القسمة أو الرجوع بأرش العيب، لأنه نقص فى نصيبه فملك ذلك كالمشترى، ويحتمل أن تبطل القسمة، لأن التعديل فيها شرط ولم يوجد بخلاف البيع.

فـــصل: وإذا اقتسما دارين فأخذ كل واحد منهما دارًا وبـنى فيها، أو اقتسما أرضين فبنى أحدهما فى نصيبه أو غرس ثم استحـق نصيبه ونقض بناؤه وقلع غرسه فإنه يرجع على شريكه بنصف البناء والغـرس، ذكره الشـريف أبو جعفـر وحكاه أبو الخطاب عن القـاضى وقال أبو يوسف ومحمد بن الحـسن: ليس له الرجوع عليه بشىء، لأنه بنى وغرس باختـيار نفسه فلم يرجع بنقص ذلك على غيره، كما لو بنى فى ملك نفسه.

ولنا: أن هذه القسمة بمنزلة البيع فإن الدارين لا يقسـمان، قسمة إجبار على أن تكون كل واحدة منهما نصيبًا، وإنما يقسمان كذلك بالتراضى فتكون جارية مجرى البيع، ولو باعه الدار جميعها ثم بانت مـستحقة رجع عليه بالبناء كله، فإذا باعه نصفهـا رجع عليه بنصفه، وكذلك يخرج فى كل قسمة جارية مجرى البيع وهى قسمة التراضى الذى فيه رد عوض، وما لا يجبر على قسمته لضـرر فيه ونحو ذلك، فأما قسمـة الإجبار إذا ظهر نصيب أحدهما مسـتحقًا بعد البناء والغرس فيه فنقض البناء وقلع الغرس، فإن قلنا: القسمة بيع، فالحكم فيها كذلك، وإن

إليه أنه غلط فأعطاه اثنى عشر وثبت ذلك ببينة لم يسقط حق واحد منهما بالرضا به ولا يمتنع سماع دعواه وبينتـه، ولأن المدعى عليه فى مسألتنا لو فرط بالغلط لنقضت القـسمة ولو سقط حق المدعى بالرضا لما نقـضت القسمة بإقراره كما لو وهبه الزائد وقد ذكـر أصحابنا وغيرهم فيمن باع دارًا على أنها عشرة أذرع فبانت تسعة أو أحد عشر أن البيع باطل فى أحد الوجهين، وفى الآخر تكون الـزيادة للبائع والنقص عليـه والبيع إنمـا يلزم بالتراضى، فلو كـان التراضى يسقط حقه من الزيادة لسقط حق البائع من الزيادة وحق المشترى من النقص، ولأن من رضى بشىء بناء على ظن تبين خلافه لم يسقط به حقه كما لو اقتسما شيئًا وتراضيا به ثم بان نصيب أحدهما مستحقًا، **فإن قيل:** فلمَ لم يعط المظلوم حقه فى هاتين المسألتين ولا تنقض القسمة كما لو تبين الغلط فى الثمن أو المسلم؟ **قلنا:** لأن الغلط ههنا فى نفس القسمة بتفويت شرط من شروطها وهو تعديل السهام فتبـطل لفوات شرطها، وفى المسلم والثمن الغلط فى القبض دون العقـد فإن العـقد قـديم بشروطه فـلا يؤثر الغلط فى قبض عـوضه فى صحتـه بخلاف مسألتنا.

قلنا: ليست بيعًا، لم يرجع، لأن شريكه لم يغره ولم ينقل إليه من جهته بيع، وإنما أفرز حقه من حقه فلم يضمن له ما غرم فيه، هذا الذى يقتضيه قول أصحابنا.

فصل: وإذا اقتسم الورثة تركة الميت ثم بان عليه دين لا وفاء له إلا مما اقتسموه لم تبطل القسمة، لأن تعلق الدين بالتركة لا يمنع صحة التصرف فيها، لأنه تعلق بها بغير رضاهم، فأشبه تعلق دين الجناية برقبة الجانى، ويفارق الرهن لأن الحق يتعلق به برضا مالكه واختياره، فعلى هذا يقال للورثة إن شئتم وفيتم الدين والقسمة بحالها، وإن شئتم نقضت القسمة وبيعت التركة فى الدين، فإن أجاب أحدهم وامتنع الآخر بيع نصيب الممتنع وحده وبقى نصيب المجيب بحاله، وإن كان ثم وصية بجزء من المقسوم فالحكم فيه كما ظهر مستحقًا على ما مر من التفصيل فيه، لأنه يستحق أخذه، وإن كانت الوصية بمال غير معين مثل أن يوصى بمائة دينار فحكمها حكم الدين على ما بينا.

فصل: وإذا طلب أحد الشريكين من الآخر المهايأة من غير قسمة إما فى الأجزاء بأن يجعل لأحدهما بعض الدار يسكنها، أو بعض الحقل يزرعه ويسكن الآخر ويزرع فى الباقى،

17- مسألة: (وإن تقاسموا ثم استحق من حصة أحدهم شىء معين بطلت القسمة، وإن كان شائعًا فيهما فعلى وجهين).

إذا اقتسم الشريكان شيئًا فبان بعضه مستحقًا وكان معينًا فى نصيب أحدهما بطلت القسمة، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: لا تبطل بل يخير من ظهر المستحق فى نصيبه بين الفسخ والرجوع بما بقى من حقه كما لو وجد عيبًا فيما أخذه.

ولنا: أنها قسمة لم تعدل فيها السهام فكانت باطلة كما لو فعلا ذلك مع علمهما بالحال، وأما إذا بان عيب نصيب أحدهما فيحتمل أن تمنع المسألة ونقول ببطلان القسمة لعدم التعديل بالقيمة ويحتمل أن يفرق بينهما فإن العيب لا يمكن التحرز منه فلم يؤثر فى البطلان كالبيع، وإن كان المستحق فى نصيبهما على السواء، لم تبطل القسمة لأن ما يبقى لكل واحد منهما بعد المستحق قدر حقه، ولأن القسمة إفراز حق أحدهما من الآخر وقد أفرز كل واحد منهما حقه إلا أن يكون ضرر المستحق فى نصيب أحدهما أكثر مثل أن يسد طريقه أو مجرى مائه أو ضوئه، ونحو هذا فتبطل القسمة، لأن هذا يمنع التعديل، فإن كان المستحق فى نصيب أحدهما أكثر من الآخر بطلت القسمة لما ذكرناه، وإن كان مشاعًا فيهما بطلت، لأن الثالث شريكهما ولم يحضر ولا أذن فأشبه ما لو كان لهما شريك يعلمانه فاقتسما دونه، وفيه وجه آخر أنها لا تبطل، لأنه يأخذ من كل واحد منهما مثل ما يأخذ من الآخر ويصير مع كل واحد قدر حقه فأشبه ما لو كان المستحق معينًا فى نصيبهما على السواء.

18- مسألة: (وإن أقتسما دارين قسمة تراض فبنى أحدهما فى نصيبه ثم خرجت الدار مستحقة فقلع بناؤه رجع بنصف قيمته على شريكه).

أو يسكن أحدهما ويزرع سنة ويسكن الآخر ويزرع سنة أخرى لم يجبر الممتنع منهما، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة ومالك: يجبر لأن فى الامتناع منه ضررًا فينتفى بقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» ووافقنا أبو حنيفة فى العبيد خاصة على أنه لا يجبر على المهايأة.

ولنا: أن المهايأة معاوضة فلا يجبر عليها كالبيع، ولأن حق كل واحد فى المنفعة عاجل فلا يجوز تأخيره بغير رضاه كالدين وكما فى العبيد عند أبى حنيفة ويخالف قسمة الأصل فإنه إفراز النصيبين وتمييز أحد الحقين.

إذا ثبت هذا فإنهما إذا اتفقا على المهايأة جاز، لأن الحق لهما فجاز فيه ما تراضيا عليه كقسمة التراضى ولا يلزم، بل متى رجع أحدهما عنها انقضت المهايأة ولو طلب أحدهما القسمة كان له ذلك وانتقضت المهايأة ووافق أبو حنيفة وأصحابه فى انتقاضها بطلب القسمة، وقال مالك: تلزم المهايأة، لأنه يجبر عليها عنده فلزمت كقسمة الأصل.

ولنا: أنه بذل منافع ليأخذ منافع من غير إجارة فلم يلزم كما لو أعاره شيئًا ليعيره شيئًا آخر إذا احتاج إليه وفارق القسمة فإنها إفراز حق على ما ذكرناه.

فصل: قال أحمد فى قوم اقتسموا دارًا وحصل لبعضهم فيها زيادة أذرع ولبعضهم نقصان ثم باعوا الدار جملة واحدة: قسمت الدار بينهما على قدر الأذرع، يعنى أن الثمن يقسم بينهم على قدر ملكهم فيها، وهذا محمول على أن زيادة أحدهما فى الأذرع كزيادة ملكه فيها، مثل أن يكون لأحدهما الخمسان فيحصل له أربعون ذراعًا وللآخر ثلاثة أخماس فيحصل له ستون،

هكذا ذكره الشريف أبو جعفر وحكاه أبو الخطاب عن القاضى، وقال أبو يوسف ومحمد ابن الحسن: ليس له الرجوع عليه بشىء، لأنه غرس وبنى باختياره فلم يرجع بنقص ذلك على غيره كما لو بنى فى ملك نفسه.

ولنا: أن هذه القسمة بمنزلة البيع، فإن الدارين لا تقتسمان قسمة إجبار على أن يكون كل واحد منهما نصيبًا وإنما يقتسمان كذلك بالتراضى فتكون جارية مجرى البيع، ولو باعه الدار جميعها ثم بانت مستحقة رجع عليه بالبناء كله، وإن باعه نصفها رجع عليه بنصفه وكذلك يخرج فى كل قسمة جارية مجرى البيع وهى قسمة التراضى كالذى فيه رد عوض وما لا يجبر على قسمته لضرر فيه ونحو ذلك، فأما قسمة الإجبار إذا ظهر نصيب أحدهما مستحقًا بعد البناء والغرس فيه فينقض البناء ويقلع الغرس، فإن قلنا: القسمة بيع فكذلك، وإن قلنا: ليست بيعًا لم يرجع، لأن شريكه لم يضره ولم ينتقل إليه من جهته بيع وإنما أفرز حقه من حقه فلم يضمن له ما غرم فيه هذا الذى يقتضيه قول الأصحاب.

19- مسألة: (وإن خرج فى نصيب أحدهما عيب فله فسخ القسمة إذا لم يعلمه أو الرجوع بأرش العيب) لأنه نقص فى نصيبه فملك ذلك كالمشترى ويحتمل أن تبطل القسمة، لأن التعديل فيها شرط ولم يوجد بخلاف البيع.

فإن الثمن يقسم بينهما أخماسًا على قدر ملكهما فى الدار، فإن كانت زيادة الأذرع لرداءة ما أخذه صاحبها مثل دار بينهما نصفين فأخذ أحدهما بنصيبه من جيدها أربعين ذراعًا وأخذ الآخر من رديئها ستين ذراعًا فلا ينبغى أن يقسم الثمن على قدر الأذرع بل يقسم بينهما نصفين، لأن الستين ههنا معدولة بالأربعين فكذلك يعدل بها فى الثمن والله أعلم، وقال أحمد فى قوم اقتسموا دارًا كانت أربعة سطوح يجرى عليها الماء فلما اقتسموا أراد أحدهم منع جريان ماء الآخر عليه وقال: هذا شىء قد صار لى قال: إن كان بينهما شرط أنه يرد الماء فله ذلك، فإن لم يشترط فليس له منعه، ووجهه أنهم اقتسموا الدار وأطلقوا فاقتضى ذلك أن يملك كل واحد حصته بحقوقها وكما لو اشتراها بحقوقها ومن حقها جريان مائها فى ماء كان يجرى إليه معتادًا له وهو على سطح المانع فلهذا استحقه حالة الإطلاق، فإن تشارطا على رده فالشرط أملك والمؤمنون على شروطهم، وقال أبو الخطاب: إذا اقتسما دارًا فحصل الطريق فى نصيب أحدهما وكان لنصيب الآخر منفذ يتطرق منه وإلا بطلت القسمة وذلك لأن القسمة تقتضى التعديل والنصيب الذى لا طريق له لا قيمة له إلا قيمة قليلة فلا يحصل التعديل، ولأن من شروط الإجبار على القسمة أن يكون ما يأخذه كل واحد منهما يمكن الانتفاع به، وهذا لا ينتفع به آخذه فإن كان قد أخذه راضيًا به عالمًا بأنه لا طريق له جاز، لأن قسمة التراضى بيع

20- مسألة: (وإذا اقتسم الورثة العقار ثم ظهر على الميت دين فإن قلنا: هو إفراز حق لم تبطل القسمة، وإن قلنا: هى بيع أنبنى على بيع التركة قبل قضاء الدين هل يجوز؟ على وجهين).

وجملة ذلك: أن تركة الميت يثبت فيها الملك لورثته سواء كان عليه دين أو لم يكن، نص عليه أحمد فيمن أفلس ثم مات فقال: قد انتقل المبيع إلى الورثة وحصل ملكًا لهم، وبهذا قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: إن كان الدين يستغرق التركة منع نقلها إلى الورثة، وإن كان لا يستغرقها لم يمنع انتقال شىء منها، وقال أبو سعيد الإصطخرى: يمنع بقدره وقد أومأ إليه أحمد فإنه قال فى أربعة بنين ترك أبوهم دارًا وعليه دين فقال أحد البنين: أنا أعطى ودعوا لى الربع، فقال أحمد: هذه الدار للغرماء لا يرثوا شيئًا حتى يؤدوا الدين، وهذا يدل على أنها لم تنقل إليهم عنده، لأنه منع الوارث من إمساك بدفع قيمته، لأن الدين لم يثبت فى ذمة الورثة فيجب أن يتعلق بالتركة والمذهب الأول، ولهذا قلنا: إن الغريم لا يحلف على دين الميت، لأن الدين محله الذمة وإنما يتعلق بالتركة فيتخير الورثة بين قضاء الدين منها أو من غيرها كالرهن والجانى ولهذا لا يلزم الغرماء نفقة العبد ولا يكون نماء التركة لهم، ولأنه لا ينتقل إلى الورثة أو إلى الغرماء أو يبقى للميت أو لا يكون لأحد، لا يجوز أن ينتقل إلى الغرماء، لأنها لو انتقلت إليهم لزمهم نفقة الحيوانات، وكان نماؤها لهم غير محسوب من دينهم، ولا يجوز أن يبقى للميت، لأنه لم يبق أهلاً للملك، ولا يجوز أن يكون لأحد، لأنها

وشراؤه على هذا الوجه جائز، وقياس المسألة التى قبل هذه أن الطريق تبقى بحالها فى نصيب الآخر ما لم يشترط صرفها عنه كمجرى الماء والله أعلم.

فصل: قال: وللأب والوصى قسمة مال الصغير مع شريكه، لأن القسمة إما إفراز حق أو بيع، وكلاهما جائز لهمـا، ولأن فى القسمة مصلحة للصبى فجازت كـالشراء له ويجوز لهما قسمة التراضى من غير زيادة فى العوض، لأن فيه دفـعًا لضرر الشركة فأشبه ما لو باعه لضرر الحاجة إلى قضاء الدين أو الحاجة إلى النفقة.

فـصل: ولا تصح ولاية القضاء إلا بتولية الإمـام أو من فرض الإمام إليه ذلك، فإن كان من ولاه ليس بعـدل، فهل تصح ولايتـه؟ على وجـهين ويلزم الإمـام أن يختـار للقضـاء بين المسلمين أفضل من يقدر عليه لهم، والألفـاظ التى تنعقد بها الولاية تنقسم إلى صريح وكناية فالصريحة: سبعة ألفاظ وهى: قد وليتك الحكم، وقلدتك، واستنبتك، واستخلفتك، ورددت إليك الحكم، وفوضت إليك، وجعلت إليك، فإذا وجد أحد هذه الألفاظ من المولى وجوابها من المولى بالـقبول انعـقدت الولاية، وأما الكناية: فـهى أربعة ألفـاظ: قد اعتـمدت عليك، وعوّلت عليك، ووكلت إليك، واسـتندت إليك، فلا تنعقد الولاية بـها حتى تقترن بهـا قرينة نحو قوله: فاحكم فيما وكلت إليك وانظر فيما أسندت إليك، وتولَّ ما عوّلت فيه عليك، وإذا

مال مـملوك فلا بد من مـالك، ولأنها لو بقـيت بغير مـالك لأبيحت، لأن يتـملكها كـسائر المباحات فثبت أنها انتقلت إلى الورثة، فعلى هذا إذا تمت التركة ثم إن غلت الدار أو أثمرت النخيل أو نتجت الماشـية فهو للوارث ينفرد به لا يتعلق به حق الغرمـاء، لأنه نماء ملكه أشبه كسب الجانى ويحتمل أن يتعلق به حق الغـرماء كنماء الرهن ومن اختار الأول قال: تعلق حق الغرماء بالرهن آكد لا يثبت باختيار المالك ورضاه، ولهذا منع المتصرف فيه، وهذا يثبت بغير رضاء المالك فلم يمنع الـتصرف، لأنه أشبه الجانى وعلى الـرواية الأخرى يكون حكمه حكم التركة وما يحتاج إليه من المـؤنة منها فعلى هذا إن تصرف الورثة فى التركة ثم إن غلت الدار أو أثمرت النخيل أو نتجت المـاشية فهو للوارث ينفرد به لا يتـعلق به حق الغرماء، لأنه نماء ملكه أشبه كسب الجانى ويحتمل أن يتعلق به حق الغرماء كنماء الرهن ومن اختار الأول قال: تعلق حق الغرباء بالرهن آكـد لا يثبت باختيار المـالك ورضاء، ولهذا منع التصـرف فيه وهذا يثبت بغيـر رضاء المالك فلم يمنع التصرف، لأنه أشبـه الجانى، وعلى الرواية الأخرى يكون حكمه حكم التركة وما يحتاج إليه من المؤنة منها، فعلى هذا إن تصرف الورثة فى التركة ببيع أو هبة فعلى الرواية الأولى تصرفهم صحيح، فـإن قضوا الدين وإلا نقضت تصرفاتهم كما إذا تصرف السيد فى العبد الجانى ولم يود الجناية، وعلى الروية الأخرى تصرفاتهم فاسدة، لأنهم تصرفوا فيما لم يملكوه، والأول أولى إن شاء الله تعالى.

فــصل: وإن اقتسم الورثة تركـة الميت ثم ظهر عليه دين لا وفاء له إلا ما اقـتسموه لم

صحت الولاية وكانت عامة استفاد بها النظر فى عشرة أشياء: فصل الخصومات بين المتنازعين، واستيفاء الحق ممن ثبت عليه ودفعه إلى مستحقه، والنظر فى أموال اليتامى والمجانين، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس، والنظر فى الوقوف فى عمله فى حفظ أصولها، وإجراء فروعها على ما شرطه الواقف، وتزويج الأيامى اللاتى لا أولياء لهن وإقامة الحدود والنظر فى مصالح المسلمين فى عمله بكف الأذى عن طرقات المسلمين وأفنيتهم وتصفح حال شهوده وأمنائه، والاستبدال بمن ثبت جرحه منهم، والإمامة فى صلاة الجمعة والعيد، وفى جباية الخراج وأخذ الصدقة وجهان.

تبطل القسمة إذا قلنا هى إفراز حق، لأن تعلق الدين بالتركة لا يمنع تصرف الوارث فيها كما لا يمنع تصرف السيد فى العبد الجانى لكن إن امتنعوا من وفاء الدين بيعت فى الدين وبطلت القسمة، لأن الدين يقدم على الميراث لقوله تعالى: ﴿**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ**﴾ (النساء: ١١) فإن وفى أحدهما دون الآخر صح فى نصيبه وبيع نصيب الآخر، فإن قلنا إن القسمة بيع انبنى على بيع التركة وفيه وجهان ذكرنا دليلهما فى المسألة قبل هذا، فإن قلنا: يجوز لم تبطل القسمة، وإن قلنا: لا يجوز فالقسمة باطلة، لأنه بيع فإن قضوا الدين أعادوها وإلا بيع فى قضائه والخلاف فى ذلك مبنى على الخلاف فى انتقال التركة إلى الورثة إذا كان على الميت دين، وفيه روايتان ذكرناهما والمختار منهما والله أعلم.

فصل: قال أحمد فى قوم اقتسموا داراً أو حصل لبعضهم فيها زيادة أذرع ولبعضهم نقصان ثم باعوا الدار جملة قسمت الدار بينهم على قدر الأذرع يعنى أن الثمن يقسم بينهم على قدر ملكهم فيها، وهذا محمول على أن زيادة أحدهما فى الأذرع لزيادة ملكه فيها مثل أن يكون لأحدهما الخمسان فيحصل له أربعون ذراعًا وللآخر ثلاثة أخماس فيحصل له ستون ذراعًا فإن الثمن يقسم بينهم أخماسًا على قدر ملكهما فى الدار، فأما إن كانت زيادة الأذرع لرداءة ما أخذ صاحبها كدار تكون بينهما نصفين فأخذ أحدهما بنصيبه من جيدها أربعين ذراعًا وأخذ الأخر من رديئها ستين فلا ينبغى أن يقسم الثمن على قدر الأذرع بل يقسم بينهما نصفين، لأن الستين ههنا معدولة بالأربعين فلذلك تعدل بها فى الثمن، وقال أحمد رحمه الله فى قوم اقتسموا دارًا كانت أربعة أسطحة يجرى عليها الماء من أحد الأسطحة، فلما اقتسموا أراد أحدهما منع جريان الآخر عليه وقال: هذا شىء قد صار لى، قال: إن كان بينهما شرط برد الماء فله ذلك، وإن لم يشترط فليس له منعه، ووجه ذلك أنهم اقتسموا الدر وأطلقوا فاقتضى ذلك أن يملك كل واحد حصته بحقوقها، كما لو اشتراها بحقوقها ومن حقها جريان مائها فيما كان يجرى إليه معتاداً له وهو على سطح المانع فلهذا استحقه حالة الإطلاق، فإن تشارطا على رده فالشرط أملك والمؤمنون على شروطهم.

فصل: قال ويوصى الوكلاء والأعيان على بابه بتقوى الله تعالى والرفق بالخصوم وقلة الطمع، ويجتهد أن يكونوا شيوخًا أو كهولاً من أهل الدين والصيانة والعفة.

فصل: قال ابن المنذر: يكره للقاضى أن يفتى فى الأحكام، كان شريح يقول: أنا أقضى ولا أفتى وأما الفتيا فى الطهارة وسائر ما لا يحكم فى مثله فلا بأس بالفتيا فيه.

21- مسألة: (وإن اقتسما فحصلت الطريق فى نصيب أحدهما ولا منفذ للآخر بطلت القسمة).

لأن القسمة تقتضى التعديل، والنصيب الذى لا طريق له لا قيمة له إلا قيمة قليلة فلا يحصل التعديل، ولأن من شرط الإجبار على القسمة أن يكون ما أخذه كل واحد منهم يمكن الانتفاع به، وهذا لا ينتفع به آخذه، فإن كان قد أخذه راضيًا عالمًا بأنه لا طريق له جاز، لأن قسمة التراضى بيع، وشراؤه على هذا الوجه جائز، قال شيخنا: وقياس المسألة التى قبل هذا أن الطريق تبقى بحالها فى نصيب الآخر ما لم يشترط صرفها عنه كجرى الماء.

22- مسألة: (ويجوز للأب والوصى قسم مال المولى عليه مع شريكه).

لأن القسمة إما إفراز حق أو بيع وكلاهما جائز لهما، ولأن فى القسمة مصلحة للصبى فجازت كالشراء له، ويجوز لهما قسمة التراضى من غير زيادة فى العوض، لأن فيه دفعًا لضرر الشركة فأشبه ما لو باع لضرر الحاجة إلى قضاء الدين أو النفقة، والله أعلم.

فهرس الموضوعات

فهرس موضوعات المجلد الثالث عشر